

DE LA SOUVERAINETÉ
DE
L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE
DES
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

SOUS L'EMPIRE DE LA LOI DU 1^{er} MAI 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée le 8 mars 1933, à 14 heures

PAR

Albert BOSVIEUX

JURY ... { *Président* : M. J. PERCEROU, *professeur*.
 { *Suffragants* { M. ESCARRA..... / *professeurs*.
 { M. HAMEL..... }

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, rue Soufflot — PARIS (V^e)

—
1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

DE LA SOUVERAINETÉ
DE
L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE
DES
SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

SOUS L'EMPIRE DE LA LOI DU 1^{er} MAI 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée le 8 mars 1933, à 14 heures

PAR

Albert BOSVIEUX

JURY ... { *Président* : M. J. PERCEROU, *professeur*.
 { *Suffragants* { M. ESCARRA } *professeurs*.
 { M. HAMEL }

LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, rue Soufflot — PARIS (V^e)

1933



INTRODUCTION

Nombreuses et importantes sont les études consacrées à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, détentrice du pouvoir de modifier les statuts. Depuis plus de cinquante ans, la doctrine et la jurisprudence, l'une devançant et inspirant l'autre, ont, par un patient effort et malgré l'insuffisance des textes, armé la majorité de droits de plus en plus larges, et, pour mieux mesurer du regard le chemin parcouru, il ne serait pas sans intérêt de suivre pas à pas les manifestations et le développement de cet effort. Notre dessein n'est pas, cependant, de retracer d'une manière complète des controverses célèbres qui appartiennent à l'histoire du droit des sociétés, et de suivre dans ses différents stades l'évolution qui s'est produite sous la pression des nécessités économiques. Nous interdisant délibérément tout retour en arrière trop prolongé, nous nous proposons seulement de montrer la physionomie de l'assemblée générale extraordinaire telle qu'elle se dégage et apparaît à la lumière de la récente loi du 1^{er} mai 1930.

Contrairement à l'intention des rédacteurs du projet initial, cette loi ne s'est pas bornée à corriger les erreurs que contenait la loi du 22 novembre 1913; elle a, en termes voilés, mais avec une netteté sur laquelle les travaux préparatoires ne laissent aucun doute, étendu au delà des bornes qui lui étaient antérieurement fixées le pouvoir modificateur de l'assemblée. Désormais, en effet, et ainsi que nous le verrons, la volonté individuelle des associés s'efface devant leur volonté collective, sans qu'aucune

disposition du contrat puisse y mettre un frein; l'intérêt général, réel ou apparent, prend ainsi le pas sur les intérêts particuliers, si respectables qu'ils soient, et la majorité, investie d'un droit presque régalien, dicte sa loi à la minorité. Il nous a semblé qu'il serait utile de montrer l'importance de cette innovation et de rechercher si le législateur, emporté par son élan, n'est pas allé trop loin.

Si large qu'il paraisse au premier abord, le droit de la majorité n'est cependant pas absolu; il comporte des limites résultant, soit du texte même de la loi, soit de principes généraux ou de textes spéciaux, et il n'est même pas téméraire de prévoir que, par un juste retour des choses, la jurisprudence s'attachera à réprimer l'abus par l'assemblée des pouvoirs qu'elle tient des dispositions en vigueur avec le même soin qu'elle mettait auparavant à adapter ces pouvoirs aux exigences de la vie des sociétés par actions. Aussi devons-nous, et ce sera la seconde partie de notre étude, essayer de tracer le cercle que l'assemblée, malgré sa puissance quasi-souveraine, est incapable de franchir.

Enfin, après avoir indiqué à quelles conditions est soumis l'exercice des pouvoirs de l'assemblée, nous nous demanderons, en faisant appel à quelques législations étrangères ce qu'il faut penser des innovations de la loi nouvelle, et s'il ne conviendrait pas de la retoucher pour la rendre pleinement satisfaisante.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Notions générales et historiques

I. DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ENVISAGÉE COMME ORGANE DE VOLONTÉ DE LA SOCIÉTÉ.

1. De la loi de majorité. — Parmi les contrats de société, celui qui résulte de la formation d'une société par actions présente des traits caractéristiques qui le différencient nettement des autres. C'est un contrat, mais un contrat existant entre un nombre de personnes limité seulement par le nombre des actions qui ont été créées, un contrat dont les parties s'ignorent d'habitude, ne connaissent même pas, le plus souvent, les fondateurs de la société, rédacteurs des statuts, et peuvent, par la transmission de leurs titres, rompre à tout moment les liens qui les unissaient, et cela sans s'entendre avec leurs coassociés, mieux encore, sans les prévenir.

Bien que présentant une physionomie qui lui est propre, la société par actions n'en est pas moins, comme toute société, un contrat (art. 1832 C. civ.), contrat qui devient la loi commune de tous ceux qui l'ont acceptée. Mais elle est aussi, et plus encore s'il est possible que les autres sociétés, une personne morale appelée à se transformer et à se développer comme tout être vivant et qui, si elle tient son existence d'une convention, ne peut voir subordonner les manifestations diverses de son activité au concours de tous les contractants ou de leurs ayants droit. En ce qui la concerne, la règle de l'unanimité est

forcément exceptionnelle et, en principe, toutes les décisions qui ont trait à son fonctionnement seront des décisions collectives, prises à la majorité. C'est cette majorité qui s'exprime dans les assemblées d'actionnaires et dont le rôle s'exerce, d'une part dans la constitution et l'administration de la société, d'autre part dans les modifications au pacte social primitif rendues nécessaires par les circonstances, qu'elles soient d'ordre économique ou juridique.

Dès sa constitution définitive, la société par actions est dotée de trois organes : un organe d'exécution, un organe de surveillance ou de contrôle, et un organe délibérant. L'organe d'exécution, c'est ou la gérance dans la société en commandite par actions, ou le conseil d'administration dans la société anonyme. L'organe de surveillance ou de contrôle est représenté par le conseil de surveillance ou par les commissaires aux comptes, suivant la forme de la société. Quant à l'organe délibérant, qui détient le pouvoir législatif et dont nous avons à nous occuper, c'est l'assemblée générale des actionnaires.

2. Définition de l'assemblée générale. — La loi n'a pas donné de définition de l'assemblée générale des actionnaires¹. Est-elle, comme il a été soutenu, une simple agrégation d'individus rattachés entre eux par les liens du pacte social ou est-elle l'expression d'une volonté supérieure, distincte de celle des membres qui la composent? Nous emprunterons à Thaller la définition devenue célèbre qu'il en donnait : L'assemblée générale, disait cet auteur², « forme, au regard des actionnaires pris séparément, le pouvoir délibérant d'une synthèse de pensées convergentes; elle constitue l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité, ou, si l'on veut, l'instrument

1. Le Code fédéral Suisse des Obligations, dans son article 643, la définit le « pouvoir suprême » (dans le sens de : le plus élevé, supérieur, et non pas souverain).

2. Note Thaller, sous Cass., 30 mai 1892, D. 1893.1. 105 et suiv.

de la volonté supérieure de la Compagnie ». Dans les limites fixées par la loi, l'assemblée générale exerce l'autorité supérieure; c'est par elle que les actionnaires expriment leur volonté.

3. Des divers types d'assemblées générales. — La loi du 24 juillet 1867, qui régit les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, prévoit et réglemente trois types d'assemblées générales d'actionnaires, respectivement appelées, dans le langage courant : assemblées constitutives (L. de 1867, art. 4, 25 et 30), assemblées ordinaires (L. de 1867, art. 27, § 1^{er}, 28, 29 et 32), assemblées extraordinaires (L. de 1867, art. 31 et 37).

Les assemblées dites *constitutives* sont chargées de procéder elles-mêmes aux formalités prescrites par la loi pour la création de la société ou d'en constater l'accomplissement. A ces assemblées doivent être assimilées celles qui se réunissent pour rendre définitive une augmentation de capital, opération que la jurisprudence, dans le silence de la loi, entoure des mêmes garanties et de la même protection que la formation de la société. C'est à ces assemblées qu'incombe le soin de vérifier la sincérité de la déclaration de souscription et de versement et d'apprécier la valeur des apports en nature et la cause des avantages particuliers lorsqu'il en existe¹.

La mission des assemblées *ordinaires* est d'assurer le fonctionnement normal et régulier de la société dans le cadre des statuts qui forment leur loi et dont il leur est interdit de transgresser les dispositions. Ce sont elles, et elles exclusivement, qui, au cours de la vie sociale, remplacent ou révoquent les administrateurs et les commissaires aux comptes ou les membres du conseil de

1. De ces assemblées, il convient de rapprocher, parce qu'elles obéissent aux mêmes règles, celles qu'on pourrait qualifier de *reconstitutives*, dont la convocation est nécessaire pour faire disparaître, ainsi que le permet l'article 8 de la loi de 1867, ajouté à cette loi par celle du 1^{er} août 1893, les vices affectant la constitution d'une société par actions.

surveillance, examinent, approuvent ou rejettent les comptes présentés annuellement par le conseil d'administration ou par la gérance, délibèrent sur toutes les mesures qui intéressent la gestion des affaires sociales sans entraîner, directement ou indirectement, une modification des statuts, soit qu'elles excèdent les attributions du conseil d'administration et de la gérance, soit que ceux-ci, afin de dégager leur responsabilité, jugent bon de les leur soumettre. Ces assemblées se réunissent nécessairement au moins une fois par an (art. 27, L. de 1867) pour approuver les comptes et prendre les décisions diverses que comporte le fonctionnement de la société: elles sont alors appelées *annuelles*. Mais rien ne s'oppose à ce qu'elles soient convoquées spécialement pour délibérer sur les questions, autres que celles qui sont normalement de leur ressort, qui présentent un certain caractère d'urgence, par exemple sur une émission d'obligations ou sur la révocation d'administrateurs. Afin de les distinguer des assemblées annuelles, on les qualifie en ce cas d'*assemblées convoquées extraordinairement* ou *extra-annuelles*.

Enfin, le rôle essentiel, mais non pas exclusif, des assemblées *extraordinaires* est de se prononcer sur toute proposition de modification aux statuts.

Toutes les délibérations que sont appelés à prendre en commun les actionnaires relèvent, suivant leur nature et leur objet même, de la compétence de l'une ou de l'autre de ces catégories d'assemblées, et elles ne sont régulières que si l'assemblée qui les a prises a été tenue conformément aux prescriptions légales et statutaires qui la gouvernent. Mais lorsque les circonstances amènent la gérance ou le conseil d'administration à soumettre simultanément aux actionnaires un ensemble de décisions qui sont du ressort de deux types d'assemblées, il arrive parfois, dans un but de simplification, qu'une seule et même assemblée soit tenue et délibère tant en comme assemblée

ordinaire que comme assemblée extraordinaire, ou encore comme assemblée à la fois constitutive et extraordinaire. Il est donc, en pratique, possible d'imaginer la réunion d'assemblées ayant un double, ou même un triple caractère : ce sont des assemblées dites *mixtes*, lesquelles délibèrent valablement dès lors qu'elles réunissent, au point de vue de leur composition, de leur quorum et de leur majorité, les conditions nécessaires pour leur permettre de statuer successivement sur les divers objets de leur ordre du jour¹.

Enfin, pour tracer un tableau complet des différents types d'assemblées qui peuvent être réunies au cours de l'existence d'une société par actions, il nous reste à dire un mot des assemblées *spéciales*, que régit l'article 34 nouveau du Code de commerce, modifié par la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité. Lorsqu'il existe, dans une société, plusieurs *catégories* d'actions², l'assemblée générale extraordinaire ne peut prendre de décisions portant atteinte aux droits de l'une de ces catégories sans que ces décisions soient ratifiées par une assemblée spéciale des propriétaires d'actions de la catégorie lésée. Par cette innovation particulièrement heureuse, le législateur a substitué à la loi de l'unanimité la loi de la majorité des actionnaires de la catégorie atteinte par une décision de l'assemblée générale, supposant, non sans raison, qu'entre « gens exposés aux

1. V. P. Cordonnier, « Des assemblées mixtes d'actionnaires », *Journ. des Soc.*, 1928, p. 513 et suiv.

2. La loi ne s'est pas expliquée sur le sens qu'il fallait attribuer au mot « catégorie ». Suivant nous, sont d'une même catégorie toutes les actions qui jouissent de droits identiques et sont assujetties aux mêmes obligations. Forment, en conséquence, des catégories distinctes : les actions ordinaires et les actions de priorité, les actions de capital et les actions de jouissance. A cette liste, un auteur ajoute les actions inégalement libérées, les actions de numéraire et les actions d'apport tant que ces dernières ne sont pas négociables, et même les actions nominatives et au porteur (P. Cordonnier, *De l'égalité entre les actionnaires*, p. 151 et suiv. et *Journ. des Soc.*, 1924, p. 441 et suiv.). Il nous paraît difficile d'aller jusque là et d'admettre que ces derniers types d'actions forment des catégories différentes au sens de la loi de 1903.

mêmes inconvénients, l'intérêt des uns est la meilleure sauvegarde de l'intérêt des autres¹ ».

4. Rôle de l'assemblée générale extraordinaire. — Ayant ainsi rapidement montré le caractère exceptionnel du contrat qui est à la base d'une société par actions, et distingué chacun des types d'assemblées appelées à être réunies au cours de l'existence d'une telle société, nous devons étudier spécialement l'assemblée générale extraordinaire. Nous essayerons d'abord de la définir, et nous rechercherons ensuite le fondement juridique de son pouvoir modificateur.

L'assemblée générale extraordinaire, nous l'avons dit, est celle qui est convoquée et réunie pour délibérer sur des propositions de modification aux statuts. Modifier les statuts, ce n'est pas seulement rectifier ou supprimer matériellement telle ou telle de leurs dispositions; c'est adopter des mesures qui, directement ou indirectement, immédiatement ou dans l'avenir, fût-ce sans altération à la lettre du contrat, y portent ou porteront atteinte d'une manière quelconque, soit qu'elles y dérogent, soit qu'elles constituent des innovations affectant un de ses éléments, soit, à plus forte raison, qu'elles mettent fin à son existence ou y substituent un nouveau contrat. Il y aura, sans nul doute, modification des statuts si l'assemblée générale remplace un de leurs articles par un autre. Ce sera aussi modifier les statuts que d'augmenter ou réduire le capital, auquel cas la modification résultera virtuellement de la décision majoritaire, lorsqu'elle sera devenue définitive, beaucoup plus que de sa constatation et de son enregistrement par un amendement à l'article indiquant le montant du capital et le nombre des actions. De même, l'assemblée modifiera les statuts si elle prive les actionnaires d'un droit que ceux-ci leur

1. Bourcart, *De l'organis. et des pouv. des ass. gén. d'actionn. dans les soc. par act.*, p. 274.

attribuent (par exemple d'un droit de préférence à la souscription d'actions nouvelles), alors même que, à raison de son caractère occasionnel et temporaire, il ne serait pas fait mention de la suppression de ce droit dans le texte d'où il résulte. Enfin, ce sera modifier les statuts que de dissoudre la société en vue de sa liquidation ou de sa fusion, bien que la dissolution intervienne en exécution d'une de leurs clauses dont elle sera l'application; par là, en effet, on dénouera, avant le terme extrême prévu pour sa durée et dans des conditions plus ou moins avantageuses, les liens du pacte social. Le mot « modification » a donc un sens très large et s'entend ainsi, d'une manière générale, de tous changements à la convention initiale dont les associés ont fait leur charte.

Si les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts méritent seules le nom d'assemblées extraordinaires, ce n'est pas à dire que ces modifications soient leur objet exclusif. Elles peuvent, en effet, se prononcer sur toutes mesure autres que l'approbation des comptes annuels, laquelle implique seule et nécessairement la réunion d'une assemblée ordinaire. D'autre part, et ainsi que nous l'avons vu, une assemblée peut être mixte et, en cours de séance, se transformer en assemblée extraordinaire si elle réunit les conditions nécessaires. C'est ainsi qu'une assemblée constitutive, au lieu de se borner à approuver purement et simplement les statuts, aura qualité pour les modifier si son ordre du jour l'y autorise et si, la fraction du capital exigée par l'article 31 de la loi de 1867 étant représentée, le vote qui intervient a lieu à la majorité requise par le même article¹. Il en sera de même de l'assemblée, assimilable à une assemblée constitutive, qui se tient pour rendre définitive une augmentation de capital. En vertu de ce principe, consacré par la jurispru-

1. C. Houpin et H. Bosvieux, *Tr. des Soc.*, 6^e éd., n° 617; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 353; Thaller et Pic, *Tr. gén. théor. et prat. de dr. comm.*, *Des soc. comm.*, n° 950. V. toutefois : Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 62.

dence et par la doctrine dominante¹, que l'augmentation de capital obéit aux mêmes règles et est assujettie aux mêmes formalités que la constitution, une telle assemblée devra, tout au moins si la société est anonyme, grouper des actionnaires représentant la moitié du capital ancien et nouveau (art. 27 et 30, L. de 1867). Aucune difficulté ne se présentera, évidemment, si le quorum qui a été obtenu correspond à celui qu'indique l'article 31 et qui est variable suivant la nature des modifications envisagées. Mais que doit-on décider dans le cas contraire et faudra-t-il aller jusqu'à refuser à l'assemblée le droit de délibérer, avec un quorum de moitié, sur les modifications qui sont la conséquence directe de l'augmentation de capital devenue définitive? Il s'agit là, au fond, moins d'une modification proprement dite que de la constatation matérielle d'un fait accompli et d'un changement de pure forme destiné à mettre le texte des statuts en concordance avec la réalité; aussi convient-il de décider qu'il n'y a pas lieu, pour ces modifications, d'exiger le quorum et la majorité des assemblées extraordinaires, et que les modifications statutaires dont il s'agit seront valablement votées dans les conditions fixées par le dernier paragraphe de l'article 27 et par l'article 30 de la loi de 1867¹. Toutefois, en cas

1. Cass., 27 janv. 1873, S. 1873.I.163; Cass., 5 nov. 1879, S. 1880.I.172; Cass., 6 juin 1885, *Journ. des Soc.*, 1886, 309; Cass., 17 juill. 1885, S. 1887.I.286; Cass., 2 mai 1887, S. 1887.I.318; Cass., 19 oct. 1892, S. 1893.I.89 et note Houpin; Paris, 1^{er} juill. 1890, *Journ. des Soc.*, 1893, 133; Paris, 29 juin 1891, *Journ. des Soc.*, 1892, 70; Bordeaux, 16 févr. 1903, *Journ. des Soc.*, 1903, 348; Rouen, 4 janv. 1911, *Journ. des Soc.*, 1912, 59; Rouen, 26 juill. 1912, *Journ. des Soc.*, 1913, 265; Trib. corr. Seine, 31 déc. 1923, *Journ. des Soc.*, 1925, 567. Conf. Bourguignat, notes S. 1876.I.410, et S. 1878.I.409; Rousseau, *Des soc. commerc. franç. et étrang.*, n° 2465; Thaller, *Rev. crit.*, 1883, 310; *Journ. des Soc.*, 1882, 303; Wahl, *Augm. de cap.*, n° 15; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, n° 870; J. Hémard *Tr. théor. et prat. des nullités de soc. et des soc. de fait*, n° 287; Lacour et Boulteron, *Précis de dr. comm.*, n° 612; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1403.

1. Houpin, *Journ. des Soc.*, 1899, 286; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 64. Suivant M. Copper-Royer (*Tr. des soc. anonym.*, 4^e éd., t. III, p. 366 et p. 584), si substituer un article des statuts qui dit « le capital est de 10.000.000 de francs », à un article primitif qui disait : « le capital est de 100.000 francs » ce n'est pas modifier les statuts, toute discussion devient oiseuse. Il est facile de répondre que, lorsque l'augmentation de capital a été réalisée défi-

d'augmentation de capital par la création d'actions de priorité, la question devient plus délicate, car les modifications qu'il y a lieu d'apporter aux statuts ne concernent plus exclusivement le chiffre du nouveau capital, mais affectent obligatoirement les droits des actionnaires; c'est pourquoi il sera prudent, dans la pratique, en prévision du cas où l'assemblée de régularisation ne réunirait pas le quorum et la majorité de l'article 31 de la loi de 1867, de faire décider ces modifications, sous la condition suspensive de la réalisation de l'augmentation de capital, par l'assemblée convoquée pour approuver le principe de l'augmentation, assemblée dont les décisions ne peuvent être prises que conformément à l'article 31 de la loi de 1867.

Remarquons enfin que les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire ne prennent pas fin nécessairement lors de la dissolution et subsistent pendant la période de liquidation, durant laquelle la société « se prolonge d'une vie désormais éphémère et différemment orientée¹ ». Cette assemblée pourra, notamment, changer le mode de liquidation imposé par les statuts ou par l'assemblée extraordinaire qui a désigné les liquidateurs, ou autoriser une fusion, mais comme la fiction de survie de la personnalité morale n'existe que pour les besoins de la liquidation, le cercle des modifications statutaires que l'assemblée est autorisée à voter est forcément restreint et ne comprend pas les changements au pacte social que l'état de liquidation ne comporte ou ne justifie pas².

5. Fondement du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire. — Telle est, dans ses grandes lignes, la mission de l'assemblée générale extraordinaire dont les

nitivement par l'accomplissement des formalités légales, le capital *est* augmenté et que remplacer le chiffre indiqué dans les statuts par un nouveau chiffre, c'est constater la réalité d'un fait qui s'impose à l'assemblée et qu'elle ne peut qu'enregistrer.

1. Thaller et Percerou, 6^e éd., n° 445.

2. V. H. Bosvieux, article au *Journ. des Soc.*, 1926, p. 449 et suiv.

délibérations régulièrement prises doivent être considérées comme « l'expression autorisée de la volonté modificatrice de la majorité des actionnaires d'une société¹ ».

Le pouvoir modificateur, essentiellement propre à l'assemblée générale extraordinaire, lui a été conféré, d'abord timidement et en termes équivoques, par l'ancien article 31 de la loi du 1867 et par l'article premier de la loi du 16 novembre 1903, puis, très largement, par la loi du 22 novembre 1913, et enfin, d'une manière absolue, par la loi du 1^{er} mai 1930. Dans son dernier état, l'article 31 de la loi de 1867 confère à cette assemblée, délibérant dans certaines conditions de quorum et de majorité, le pouvoir de « *modifier les statuts dans toutes leurs dispositions* » et lui interdit seulement de « *changer la nationalité de la société* » et « *d'augmenter les engagements des actionnaires* ».

Avant de décrire brièvement les phases par lesquelles a passé successivement notre législation, il importe de chercher à établir quel est le fondement de ce pouvoir modificateur presque illimité.

Il en est des sociétés comme des individus : tout être qui n'a pas la faculté de se développer, de s'adapter à son milieu et de se perfectionner est voué à l'immobilité et au dépérissement. Les événements, tôt ou tard, déjouent les prévisions humaines, et nul organisme ne peut prétendre à l'immutabilité. Cela est vrai surtout de la société par actions, constituée le plus souvent pour une longue durée, dont le personnel et le capital sont mobiles et qui, pour être à même de fonctionner normalement, doit subir la loi de l'évolution et du progrès. En ce qui la concerne, la nécessité de modifier ses statuts sur tel ou tel point apparaîtra un jour ou l'autre, inéluctable; ce sera parfois pour elle une question de vie ou de mort.

Mais il ne suffit pas de constater que la faculté, pour une société par actions, de modifier ses statuts, imposée par des besoins pratiques, ne saurait lui être refusée.

1. Naquet-Radiguet, *Des modif. aux stat. des soc. par act. et du pouv. qui les décide*, p. 389.

Encore faut-il asseoir sur une base solide une construction juridique permettant de reconnaître à l'assemblée générale extraordinaire, organe de volonté et de décision de la société, le pouvoir de porter atteinte à la charte que se sont donnée les actionnaires.

Bien évidemment, si on ne considère dans la société que l'élément contrat, on ne pourra pas s'échapper du cercle étroit dans lequel ramène forcément l'interprétation des dispositions sur les contrats en général. La société est un contrat, dit l'article 1832 du Code civil, c'est-à-dire, suivant la définition d'Aubry et Rau, une convention constatant « l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un objet d'intérêt juridique », et cet accord revêt, dès sa formation, une force singulière, puisque, aux termes de l'article 1134 du Code civil, il tient lieu de loi aux contractants et ne peut être révoqué que de leur consentement mutuel.

Mais, et l'observation est essentielle, les statuts ne se bornent pas à établir l'accord des associés; ils ne renferment pas seulement un contrat et n'ont pas pour unique effet d'engendrer des droits et des obligations; ils créent, en outre, une personne morale, ou, plus exactement, servent d'assise et de support à une personne morale. C'est à la conception de la personnalité morale de la société que se rattache le pouvoir modificateur de l'assemblée générale, et, si cette conception n'est pas nouvelle, c'est à Thaller que revient l'honneur de l'avoir précisée et fixée dans sa note magistrale et maintes fois citée sous un arrêt de la Cour de cassation¹.

Tous les auteurs s'accordent avec la jurisprudence à admettre la personnalité morale des sociétés, sauf à en présenter des justifications différentes². Cette personna-

1. Note sous Cass. civ., 30 mai 1892, D. 1893.I, 105 et suiv.

2. V. notamment, Bourcart, *op. cit.*, p. 7 et suiv.; Thaller et Pic, *Soc. comm.*, t. I, n° 161 et suiv.; Vavasseur, *Tr. des Soc.*, 7^e éd., par J. Bonnet-case, J. Moliérac et J. Rault, t. I, p. 81 et suiv.

lité n'est pas uniquement extérieure, ainsi qu'on l'a trop souvent considéré, et n'a pas pour seul effet de donner à la société une vie propre au regard des tiers; elle est aussi *interne* et existe dans les rapports des associés entre eux. L'acte constitutif d'une société apparaît, par là, sous son véritable aspect : il est « à la fois un contrat, et plus qu'un contrat, à la fois générateur de personne et d'obligations. Il crée de toutes pièces la société, être moral distinct, avec ses attributs; il crée aussi des liens de droit entre cette personne fictive et les actionnaires qui sont à la fois *en elle* ses éléments constitutifs et *en dehors d'elle* ses débiteurs éventuels, pour les appels de fonds futurs, et ses créanciers pour les intérêts de leurs mises et les droits sur les bénéfices¹ ». L'être moral ainsi créé a ses organes; l'assemblée générale en est, en quelque sorte le cerveau et c'est par elle que s'exprime sa volonté, évidemment formée du faisceau des volontés individuelles, mais qui les domine et est autre chose que leur totalisation : dès lors « la nécessité de grouper l'unanimité des adhésions des membres de la société devient presque un non-sens² ».

En retraçant plus loin l'évolution historique de la législation, nous retrouverons la théorie de la personnalité morale ou de l'existence corporative des sociétés par actions. Bornons-nous à constater que cette théorie a reçu une consécration éclatante dans les lois de 1903, 1913 et 1930, et que la seule question qui se puisse poser actuellement est, non pas de savoir si la notion de contrat est inconciliable avec celle de personnalité, mais plutôt de déterminer si la personnalité morale n'absorbe pas entièrement l'élément contractuel de la société.

1. J. Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 408.

2. Thaller, note précitée.

II. ETAPES SUCCESSIVES DU DROIT FRANÇAIS VERS LA SOUVERAINETÉ DE L'ASSEMBLÉE GÉ- NÉRALE EXTRAORDINAIRE.

6. Régime antérieur à la loi de 1867. — Le Code de commerce de 1807 prévoyait la formation de sociétés anonymes astreintes à autorisation gouvernementale et de sociétés en commandite par actions qui pouvaient se constituer librement (art. 37 et 38). S'il ne réglementait le fonctionnement ni des unes ni des autres, ce n'était pas par oubli, et afin de laisser à cet égard toute liberté aux intéressés, mais plutôt en raison de l'état économique de la France à cette époque. Rares, en effet, étaient alors les sociétés par actions, et, bien qu'il fût excessif de dire, comme un membre de la Chambre des Pairs l'affirmait en 1842, que « les actions industrielles et commerciales n'existaient pas » et qu'on « n'en connaissait même pas le principe¹ », elles ne s'étaient pas généralisées au point de nécessiter l'adoption de mesures protectrices de l'épargne. Afin de mettre un terme aux scandales qui éclatèrent après 1830, pendant la période célèbre par « la fièvre des commandites », la loi du 17 juillet 1856 jugea bon, il est vrai, de prescrire la réunion d'assemblées générales pour la vérification des apports en nature et des avantages particuliers stipulés dans les statuts des sociétés en commandite par actions, mais on ne trouve dans cette loi aucune disposition concernant les assemblées extraordinaires. Il est question, pour la première fois, de ces assemblées dans l'article 14 la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée, qui subordonnait la validité des modifications aux statuts et des propositions de continuation de la société au delà de son terme à la tenue d'une assemblée générale réunissant la moitié au moins du capital. Mais il s'agissait là de sociétés, anonymes sans en avoir le nom,

1. *Moniteur* du 30 mars 1842.

dont le capital ne pouvait excéder 20 millions de francs, et qui vivaient sous un régime de liberté réglementée, alors que les autres sociétés anonymes restaient assujetties, lors de leur création et au cours de leur fonctionnement, à la tutelle gouvernementale.

Sans insister autrement sur cette période transitoire, pendant laquelle coexistaient trois formes de sociétés par actions, dont deux étaient soumises au contrôle arbitraire de l'administration alors que la troisième y échappait complètement, il nous suffira de constater que, organisée par la loi ou par les statuts, l'assemblée générale ne pouvait qu'apporter des modifications de détail à l'acte constitutif, et que le consentement de l'unanimité des actionnaires était, sous cette réserve, nécessaire pour toutes autres modifications¹.

7. Loi du 24 juillet 1867. — Cette loi, qui était et est encore la charte organique des sociétés par actions, a abrogé la loi du 23 mai 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée (art. 47), et supprimé, pour les sociétés anonymes, le régime de l'autorisation, aussi illusoire que gênant. Elle n'a pas manqué de réglementer le fonctionnement des assemblées générales dans les sociétés commerciales par actions, mais elle s'est bornée, en ce qui concerne les assemblées extraordinaires, à reproduire, dans son article 31, le texte énigmatique de l'article 14 de la loi de 1856. Cet article 31, qui a été pendant de longues années la cause et le siège de controverses et de difficultés, était ainsi conçu :

« ART. 31. — Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles

1. Cass., 14 févr. 1853, S. 1853.I.424 et D. 1853.I.44; Orléans, 20 juill. 1853, S. 1853.II.485 et D. 1854.II.30; Cass., 17 avril 1855, S. 1855.I.652 et D. 1855.I.213. *Conf.* : Pont, *Expl. du C. civ.*, t. VII bis, n° 1686 et suiv.

sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

En présence de ce texte, dont la rédaction elliptique laissait place au doute sur la volonté du législateur, la plupart des auteurs, se référant au principe posé par l'article 1134 du Code civil, se refusèrent tout d'abord à reconnaître à l'assemblée générale le droit de modifier les statuts si une clause expresse de ces statuts eux-mêmes ne l'y autorisait pas, ou si la modification projetée n'était pas décidée par tous les actionnaires. Suivant eux, l'article 31 de la loi de 1867 ne déterminait que le quorum requis pour la validité des délibérations ayant pour objet une modification au pacte social, dans le cas où cette modification avait été éventuellement permise, mais, sous cette réserve, ils refusaient à l'assemblée extraordinaire, réunissant la moitié du capital, le pouvoir de modifier les statuts dans l'une quelconque de leurs dispositions¹. Ce fut, dans l'évolution de la législation, la phase que l'on peut qualifier de *contractuelle*.

On s'aperçut vite qu'exiger, en matière de modifications aux statuts, le consentement unanime des actionnaires, c'était vouer les sociétés à l'immutabilité et souvent à la ruine, et qu'il est des cas où « la rigueur des principes doit fléchir sous la nécessité² ». Aussi la doctrine, en vue d'aplanir la voie à la jurisprudence, s'efforça-t-elle de trouver ailleurs que dans l'article 31 le fondement et les limites du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire. S'ouvrit alors la phase que nous appellerons *corporative*.

Parmi les systèmes qui furent alors élaborés, le plus

1. Labbé, note S. 1881.I.441; Pont, *op. cit.*, n° 1688; Lyon-Caen et Renault, 3^e éd., n° 864; Houpin, 3^e éd., n° 906, et *Journ. des Soc.*, 1880, 642; Vavasour, 5^e éd., n° 167 et 908; Boistel, *Cours de dr. comm.*, n° 320. — Notons que M. Mathieu, qui fut le rapporteur de la loi de 1867, crut pouvoir, comme avocat, soutenir que l'article 31 de la loi de 1867 conférait à l'assemblée générale extraordinaire un pouvoir modificateur illimité. Cette opinion n'eût pas plus de succès en doctrine qu'en jurisprudence (V. Hémar, conclusions sous Paris, 19 avril 1875, S. 1876.II.113, et 20 mai 1869, D. 1870.II.12).

2. Mathieu, Rapport au Corps législatif, n° 63.

ingénieux, et dont l'influence a été considérable, fut celui qui rattacha le pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire à la notion de la *personnalité interne* des sociétés, et dont l'exposé fut fait magistralement par Thaller en 1893¹. D'après cet auteur, il ne suffit pas de reconnaître aux sociétés, vis-à-vis des tiers, une personnalité externe, il faut aussi leur reconnaître, à l'égard de leurs membres, une personnalité interne dont l'assemblée générale est l'organe et l'expression. Les actionnaires ne sont pas liés uniquement les uns aux autres par les clauses d'un contrat; de leur réunion naît un être nouveau, doué d'une existence corporative propre, qui se « superpose à eux », et qui, ayant la faculté d'évoluer et de se mouvoir, peut librement faire subir aux statuts les modifications dont son développement organique révélera l'utilité, ainsi que le ferait un commerçant lui-même. L'assemblée générale, en définitive, forme au regard des actionnaires « l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité », et, modifier les statuts, « c'est non pas détruire ou renouveler un contrat, mais perfectionner un organisme ». S'ensuit-il que les pouvoirs ainsi reconnus à l'assemblée générale soient illimités? C'est ce que, raisonnablement, il était impossible d'admettre. Pour Thaller, la personnalité morale de la société, si elle recouvre celle des associés, ne l'absorbe pas complètement, de même qu'en matière de faillite les créanciers, fondus dans la masse, conservent individuellement leurs droits. Aussi, faisant intervenir le contrat initial qui lie les associés et d'où ceux-ci tirent un certain nombre de droits « non syndiqués » et par suite intangibles, l'éminent auteur proposait les conclusions suivantes : L'assemblée sera libre d'apporter aux statuts toutes les modifications qu'elle jugera utiles, à la condition toutefois de laisser subsister la société. Elle

1. Note D. 1893.I.107 et suiv.; V. aussi, note D. 1895.I.57 et *Tr. de dr. comm.*, 8^e éd., n° 688 et suiv.

pourra, par exemple, augmenter ou réduire le capital, changer l'affectation des bénéfices, déplacer le siège social. Mais il lui sera interdit, sans réunir l'adhésion unanime des actionnaires, à moins qu'il n'en soit décidé autrement par les statuts, de prendre des mesures qui tendraient à la destruction de l'être moral pour lui en substituer un nouveau, et tel serait le cas de mesures qui consisteraient à modifier son objet ou son caractère juridique. En second lieu, l'assemblée générale devra respecter les *droits propres* de l'actionnaire, c'est-à-dire tous ceux qu'il est censé s'être réservés lors du contrat de souscription et qui, comme tels, doivent être considérés comme inviolables¹. Ces *Sonderrechte*² seraient au nombre de quatre : droit de traiter avec une société régulière (d'où droit d'intenter une action en nullité, s'il existe un vice de constitution); droit à ne pas être exclu de la société sans compensation alors que d'autres y resteraient et bénéficieraient de sa part; droit de limiter son risque au montant nominal de son action; enfin, droit de garder et de négocier son titre³.

A ces droits propres auxquels une décision de l'assemblée générale ne saurait porter atteinte⁴, fallait-il ajouter le

1. La théorie des droits propres ou privatifs des actionnaires a été importée d'Allemagne où elle a été tracée dans l'exposé des motifs de la loi du 18 juillet 1884 sur la commandite par actions et la société anonyme (*Actiengesellschaft*). Elle a fait l'objet d'études approfondies. V. Primker, *Das Sonderrecht des aktionärs*, dans l'ouvrage d'Endemann, *Handbuch des deutschen Handels. See und Wechselrecht*, t. I, p. 567 et suiv.; Alexander, *Die Sonderrechte der aktionäre*. En Italie, elle a été défendue par Vighi, *I diritti individuali degli azionisti*. Elle a été surtout étudiée en France par M. Bourcart, *De l'org. et des pouv. des ass. gén.*, p. 53 et suiv.

2. Un auteur a parfaitement mis en lumière l'écart qui existe entre l'expression allemande *Sonderrechte* et la traduction française qui lui est couramment donnée : « droits propres ». En réalité, un *Sonder*, c'est plus qu'un droit particulier ou un droit propre, c'est presque un droit *contre* la société. V. Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 457.

3. Cette théorie a servi de base à des systèmes multiples qui s'en écartent plus ou moins dans les applications. V. Bourcart, *op. cit.*, p. 53 et suiv.; Appleton, *Du droit pour les ass. ext. dans les soc. par act. de modif. les stat. sociaux*, p. 61 et suiv.; Cluzant, *Les pouv. de l'ass. gén. extr. et les droits propres des act.*, p. 35 et suiv.; Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 452 et suiv.; Lacour et Bouteron, *Préc. de dr. comm.*, n° 585.

4. Bourcart, *op. cit.*, p. 68, après avoir étudié, dans leur détail, les différents *sonderrechte*, semble bien conclure qu'il n'y a pas de *sonderrecht* général et absolu conférant à chaque actionnaire la faculté d'exiger le maintien

droit à l'égalité entre actionnaires (ou, plus exactement, entre actions). Ce droit, dont on ne trouve qu'une application particulière dans l'article 1853 du Code civil, ne résultait ni des lois de 1856 et de 1863, ni de la loi de 1867. L'article 34 du Code de commerce, aux termes duquel le capital d'une société anonyme se divise en actions ou en coupons d'actions d'une valeur égale, ne faisait, avant sa modification par la loi du 16 novembre 1903, que constater un fait, et n'avait d'ailleurs pas le caractère d'une disposition impérative et d'ordre public. Néanmoins, bien qu'il ne fût nulle part formulé, le principe de l'égalité entre actions, dont le fondement se trouve dans la nature même du contrat de société, était généralement considéré comme essentiel. Si les auteurs ne contestaient pas la légalité de la création par les statuts de groupes d'actions investis de droits différents, la plupart d'entre eux n'admettaient pas la rupture d'égalité résultant d'un vote de l'assemblée générale, sauf dans les cas où le pacte social autorisait cette rupture¹.

Telles étaient, dans leurs grandes lignes, les deux conceptions en présence sur l'étendue du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire : l'une restreignant strictement ce pouvoir dans les limites tracées par les statuts, l'autre en reconnaissant le libre exercice à la majorité, à condition qu'elle respecte certains droits privés déclarés inviolables. Quelle est celle de ces conceptions qui a été adoptée par la jurisprudence ?

Lorsque les tribunaux eurent à interpréter l'article 31 de la loi de 1867, ils décidèrent de prime abord que cet

de toutes les clauses du pacte social, mais qu'il y a des *sonderrechte* particuliers, qui procèdent du droit essentiel de l'actionnaire aux dividendes et à l'actif social et que ces *sonderrechte* ne peuvent être entamés par l'assemblée générale. V. spécialement sur la question de l'égalité de traitement entre actionnaires, *infra*, n° 44.

1. V. Cordonnier, *op. cit.*, n°s et suiv., et les décisions et autorités citées. Il y a lieu de faire observer que, dans sa note précitée, Thaller ne prohibait que l'attribution à un groupe d'actionnaires d'un privilège par rapport à d'autres actionnaires du même groupe.

article n'avait pour objet que de régler la composition de l'assemblée générale, et non de lui conférer un pouvoir modificateur propre. Mais, peu à peu, sous la pression de nécessités d'ordre divers, ils finirent par admettre que l'assemblée extraordinaire pouvait modifier le pacte social « dans la limite des règles d'administration ou d'organisation », et « sans altérer les bases constitutives de la société de manière à blesser l'essence du pacte social¹ ». La Cour de cassation, notamment, suivant l'impulsion des Cours d'appel, sortit du cadre trop étroit où la ramenait forcément l'interprétation restrictive de l'article 31, et, par un arrêt du 30 mai 1892, qui eût un grand retentissement, proclama le principe, depuis lors maintes fois consacré, que, dans le silence des statuts, l'assemblée générale délibère souverainement sur les modifications qu'elle juge utile d'y apporter, à condition de respecter *les bases essentielles* de la société².

La distinction ainsi établie par la jurisprudence entre les bases essentielles de la société, que doit respecter l'assemblée générale, et les bases secondaires, qu'elle peut modifier à son gré, avait suscité de vives critiques, car il n'y a pas de « pierre de touche » permettant de distinguer par leur degré de gravité les clauses des statuts susceptibles d'être modifiées à la majorité de celles qui, sauf accord unanime de tous les associés ou prévision formelle du pacte social, doivent demeurer intangibles. Par une interprétation plus ou moins arbitraire de la volonté probable

1. Paris, 19 avril 1875, S. 1876.II.113; D. 1875.II.161 et les conclusions de M. l'avocat général Hémar. V. en ce sens, Paris, 1^{er} août 1868, D. 1868.II. 65; 20 mai 1869, D. 1870.II. 12 et 7 août 1880, S. 1881.II.93; Cass., 21 juin 1881, S. 1885.I.107; et 14 janv. 1885, S. 1885.I.159; Besançon, 29 juill. 1889, S. 1891.II.107; Paris, 30 juill. 1891, *Journ. des Soc.*, 1892, 107; Douai, 31 déc. 1891, *Journ. des Soc.*, 1894, 201; Paris, 30 nov. 1899, D. 1900.II.254.

2. Cass., 30 mai 1892, S. 1892.I.561; *Journ. des Soc.*, 1892, 401; 31 oct. 1893, *Journ. des Soc.*, 1894, 66; 26 nov. 1894, S. 1895.I.133; 14 mai 1895, S. 1899.I.397; 29 déc. 1896, S. 1899.I.484; 18 oct. 1899, S. 1901.I.81; 21 oct. 1902, *Journ. des Soc.*, 1904, 369; 6 janv. 1903, *Journ. des Soc.*, 1905, 106; 9 févr. 1903, *Journ. des Soc.*, 1906, 200; 2 févr. 1910, *Journ. des Soc.*, 1910, 345.

des fondateurs, les tribunaux rangeaient dans la catégorie des bases essentielles la forme de la société, sa nationalité et son objet, mais, quant au caractère des autres modifications, l'accord était loin de se faire. La Cour de cassation, il est permis de le lui reprocher, ne chercha pas à poser les assises d'une construction juridique: la question de droit que soulevait la détermination du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire semblait se ramener, pour elle, à une question de fait. Aussi a-t-on pu dire de la distinction adoptée par la jurisprudence qu'elle était « arbitraire » et aboutissait « à une véritable langue de Babel¹ ».

L'incertitude était donc grande, dans la pratique, lorsque les rédacteurs des statuts n'avaient pas pris le soin d'énumérer les modifications diverses qu'il était permis à l'assemblée extraordinaire d'adopter. Le plus souvent, les statuts contenaient un pouvoir général de modification, conçu en termes analogues à ceux-ci : « L'assemblée générale peut apporter aux présents statuts toutes les modifications dont elle aura reconnu l'utilité. » Dans ce cas, la jurisprudence était d'accord avec les partisans de la théorie contractuelle pour admettre que ce pouvoir ne pouvait s'exercer valablement que dans les limites des règles d'organisation et d'administration, et ne s'étendait pas aux modifications touchant aux bases essentielles². Quant aux partisans de la théorie corporative, qui conférait de plein droit aux assemblées générales, dans le silence des statuts, la faculté de corriger et amender le pacte social, la situation, en présence d'une clause générale comme en l'absence de toute clause, restait pour eux la même³.

8. Loi du 16 novembre 1903. — Tel était, dans son ensemble, tant en doctrine qu'en jurisprudence, l'aspect du pro-

1. Thaller, note D. 1893.I.110. V. aussi, Wahl, *Journ. des Soc.*, 1900, p. 243.

2. Paris, 19 avril 1875, précité.

3. Bourcart, *op. cit.*, p. 221; Appleton, *op. cit.*, p. 40.

blème de la détermination des pouvoirs de l'assemblée générale à la veille de la loi du 16 novembre 1903.

Cette loi, dont un auteur a dit qu'elle avait « produit l'effet d'une bombe faisant explosion dans la matière des modifications aux statuts¹ », a fourni à la doctrine un sérieux point d'appui, et a permis, sinon de poser un critérium d'une précision rigoureuse pour la fixation des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, du moins de résoudre les questions les plus importantes que faisait naître l'exercice de ces pouvoirs.

La loi du 16 novembre 1903 (qui a modifié et remplacé celle du 9 juillet 1902, dont la rédaction défectueuse donnait lieu à de graves difficultés) a, par son article premier, introduit dans l'article 34 du Code de commerce une disposition aux termes de laquelle « toute société par actions peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse, la création d'actions de cette nature ». Ce même article ajoutait que « dans le cas où une décision de l'assemblée générale comporterait une modification dans les droits attachés à une catégorie d'actions, cette décision ne sera définitive qu'après avoir été ratifiée par une assemblée spéciale de la catégorie visée ». Enfin, il était précisé que la loi de 1903 s'appliquait « aux sociétés constituées antérieurement ou postérieurement » à ladite loi.

L'importance de cette loi provient du caractère *interprétatif* de l'article 31 de la loi de 1867 qui lui a été reconnu au cours de ses travaux préparatoires², et dont son effet

1. Bourcart, *op. cit.*, p. 270.

2. Il faut, déclarait M. Girard, dans son rapport sur la loi de 1902, admettre que la loi s'applique aux sociétés existantes, car « elle doit être consi-

rétroactif n'était qu'une conséquence. En effet, si c'est par interprétation du texte ambigu de l'article 31 de la loi de 1867 que le législateur de 1903 reconnaissait à l'assemblée extraordinaire, délibérant conformément audit article 31, le droit d'émettre des actions de priorité, il fallait aussi admettre qu'il était en son pouvoir de réaliser toutes les modifications d'une gravité inférieure ou égale à celles qui résultent de la création de titres de ce genre¹. A vrai dire, la question de savoir si telle ou telle modification était plus ou moins grave que la création d'actions de priorité n'était pas sans soulever de sérieuses difficultés. Mais il était permis d'affirmer que rentraient au moins de plein droit dans les prérogatives de l'assemblée générale, parce qu'elles découlent ou peuvent découler de la création d'actions de priorité : l'augmentation du capital social; la modification de la répartition des bénéfices; toute décision entraînant une rupture d'égalité entre actionnaires², à condition toutefois qu'elle n'ait pas pour conséquence de soumettre à un traitement différent les actionnaires de la même catégorie, et sous réserve, s'il existe plusieurs catégories d'actions, de la ratification de cette décision par une

dérée non comme introduisant un droit nouveau, mais comme ayant un caractère interprétatif dont elle produit les effets ». Et le même rapporteur affirmait plus tard que l'intention du législateur a été de reconnaître à l'assemblée générale des actionnaires de toute société, ancienne ou nouvelle, délibérant conformément à l'article 31, le pouvoir de décider la création d'actions de priorité, sans qu'il soit besoin de réunir le consentement unanime des actionnaires, contrairement à ce qui avait été décidé par le Tribunal de commerce de la Seine (Seine, 10 déc. 1902, *Journ. des Soc.*, 1903, 24). Sur le caractère interprétatif de l'article 31, attribué à la loi de 1903, v. aussi Bourcart, *Journ. des Soc.*, 1912, 151 et l'étude de M. Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 5 et suiv.

1. Cette conséquence de la loi de 1903, qui a été d'abord pressentie par quelques auteurs (Cluzant, *op. cit.*, p. 53; Bourcart, *op. cit.*, p. 272; Arthuys, *Tr. des Soc. comm.*, n° 634), a été dégagée par M. Percerou dans une remarquable étude (*Journ. des Soc.*, 1907, 5, 49, 97 et suiv.), et adoptée depuis par plusieurs auteurs (Lyon-Caen et Renault, 4^e éd., n° 865 et 866 bis; Rousseau, *Des Soc. comm. franç. et étrang.*, n° 2437; Pic, D. 1912.II.363; C. Houpin et H. Bosvieux, *Traité gén. théor. et pratique des Soc. civ. et comm.*, 6^e éd., n° 1314).

2. On pourrait dire aussi : rupture de « l'égalité proportionnelle de traitement ». V. *infra*, n° 44.

assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie lésée¹. Quant aux autres modifications statutaires, il faut reconnaître qu'à défaut d'étalon ou commune mesure, il était assez malaisé d'apprécier si elles étaient plus ou moins graves que celles résultant de la création d'actions de priorité, c'est-à-dire si elles excédaient ou non les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. A défaut de base objective, on était autorisé cependant à chercher une base subjective d'appréciation dans la volonté probable des parties, en s'attachant à déterminer quelles étaient, parmi les clauses statutaires, celles qui avaient dû être prises principalement en considération². Plusieurs auteurs se refusaient cependant à entrer dans cette voie³.

En présence des divergences de la doctrine, la jurisprudence, bien qu'ayant reconnu tout d'abord le caractère interprétatif de la loi de 1903 et le droit qui en résultait pour l'assemblée extraordinaire de modifier la répartition des bénéfices⁴, s'était ensuite refusée, plus ou moins explicitement, à tenir compte de la portée générale de cette loi et des principes qui auraient pu normalement s'en déduire⁵. Les efforts de la doctrine en vue d'asseoir sur la loi de 1903 le fondement des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire risquaient donc de demeurer vains.

Il importe ici de remarquer que la loi de 1903, si elle a assoupli le principe d'égalité entre actionnaires, ne l'a pas aboli. Elle a permis, en effet, à l'assemblée extraordinaire,

1. Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 19; Bourcart, *Journ. des Soc.*, 1912, 256.

2. Bourcart, *Journ. des Soc.*, 1912, 251; Rousseau, *op. cit.*, n° 2437; C. Houpin et H. Bosvieux, n° 1315.

3. Thaller, 4^e éd., n° 693, note 1, et *Journ. des Soc.*, 1912, 412 et suiv.; Lecouturier, *Ass. gén.*, p. 492 et suiv.; Wahl, notes S. 1911.I.147 et II.195; 1913.I.209; 1917.II.73 et *Précis*, n° 886; Cordonnier, *op. cit.*, p. 266 à 270.

4. Paris, 11 nov. 1908, *Journ. des Soc.*, 1913, 18; Rochechouart, 28 mai 1909, *Journ. des Soc.*, 1909, 461; Rennes, 3 juill. 1912, *Journ. des Soc.*, 1913, 18; Paris, 15 janv. 1914, *Journ. des Soc.*, 1914, 255. V. aussi, Aix, 18 nov. 1907, *Journ. des Soc.*, 1909, 109 et la note; Nantes, 18 oct. 1911, *Journ. des Soc.*, 1913, 18.

5. Paris, 16 févr. 1911, *Journ. des Soc.*, 1911, 274; Cass., 22 janv. 1912, *Journ. des Soc.*, 1912, 372; Cass., 7 nov. 1916, *Journ. des Soc.*, 1917, 71.

pourvu que la décision de celle-ci soit ratifiée par la majorité des actionnaires du groupe aux droits duquel il est porté atteinte, de modifier le traitement respectif des différentes catégories d'actions existantes, mais elle n'a pas été jusqu'à autoriser la rupture d'égalité au sein d'une même catégorie d'actions, laquelle, depuis comme avant cette loi, n'était licite, dans le silence des statuts, qu'avec l'approbation de l'unanimité des actionnaires de la catégorie visée.

9. Loi du 22 novembre 1913. — Nous venons de voir que la loi du 16 novembre 1903, bien qu'ayant introduit un élément nouveau permettant d'orienter la doctrine et la jurisprudence dans un sens libéral, n'avait pas supprimé l'incertitude et les controverses. Le législateur de 1913 a voulu couper court à toute discussion. Au terrain essentiellement mouvant qu'est la recherche de l'intention des associés, il a préféré le terrain plus ferme d'une disposition très nette supprimant toute appréciation individuelle et présentant à la fois un caractère extensif et un caractère interprétatif.

La détermination du pouvoir de l'assemblée extraordinaire était faite dans l'alinéa premier de l'article premier de cette loi, modifiant l'article 31 de la loi de 1867 et qui était ainsi conçu : « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires ». Les alinéas suivants (2, 3 et 4) réglaient respectivement l'admission à l'assemblée (§ 2), le quorum et la majorité à réunir en cas de modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société (§ 3), comme en cas de modifications autres que ces dernières (§ 4)¹.

1. Pour les premières modifications, la loi prescrivait un quorum irréductible des trois quarts du capital; pour les secondes, lorsqu'une première assemblée ne réunissait pas cette fraction du capital, une nouvelle assemblée, convoquée par insertions à quinze jours d'intervalle dans le *Bul-*

Le principe consacré par la loi de 1913 était donc que toutes les modifications statutaires qui n'étaient pas prohibées par les statuts eux-mêmes ou par la loi rentraient de plein droit dans les pouvoirs souverains de l'assemblée extraordinaire. En un mot, l'assemblée pouvait tout faire, sauf ce qui lui était interdit.

Il paraît inutile d'entreprendre ici une étude approfondie des dispositions de la loi de 1913, car, si la loi du 1^{er} mai 1930 les a remaniées et amendées, elle en a conservé presque intégralement le texte, que nous aurons à étudier plus loin en détail; il nous suffira, pour le moment, de montrer sur quels points la loi de 1913 était sujette à critiques.

Une première erreur, presque incompréhensible, avait été commise dans l'alinéa 2 de l'article premier de cette loi, appelant à faire partie de l'assemblée générale extraordinaire tout actionnaire, quel que soit le nombre de ses actions, avec un nombre de voix égal à celui des actions qu'il représentait, sans limitation, et ce nonobstant toute clause contraire de l'acte de société. Rien n'était plus juste que d'admettre tous les actionnaires, sans exception, à des assemblées dont peut dépendre l'avenir de la société et de donner à chacun d'eux le moyen de participer à leurs délibérations avec au moins une voix. Par cette mesure démocratique et libérale on favorisait les intérêts des petits actionnaires dont, comme le disait le rapporteur de la commission extraparlamentaire instituée en 1902, on ne saurait trop respecter les droits¹. Mais on cherche vainement à s'expliquer pourquoi le législateur avait immédiatement neutralisé les effets d'une telle mesure en établissant une proportion rigoureusement obligatoire

lettre annexe du Journal Officiel et dans un journal d'annonces légales du siège social, délibérait valablement avec le quorum réduit de la moitié du capital social, et, en cas d'échec, une troisième assemblée, convoquée de la même manière, pouvait délibérer avec le quorum du tiers du capital. Dans toutes ces assemblées, les résolutions devaient être adoptées à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents et représentés.

1. Rapport de M. Rousseau, *Journ. des Soc.*, 1903, p. 220 et suiv.

entre le nombre des actions et le nombre des voix, sans permettre aucune limitation de ces dernières, ce qui assurait la prépondérance des gros actionnaires. On n'ouvrait toutes grandes aux petits actionnaires les portes de l'assemblée que pour leur permettre, dans bien des cas, d'assister à leur écrasement par quelques capitalistes possédant d'importants paquets d'actions¹.

Par ailleurs, la loi de 1913, en exigeant un quorum des trois quarts du capital dans toute assemblée réunie sur première convocation, retardait bien inutilement, par les délais auxquels elle les subordonnait, la tenue des assemblées subséquentes à quorum décroissant. Appelées à délibérer sur des modifications ne concernant ni la forme, ni l'objet de la société. La convocation de ces assemblées, en effet, devait être faite dans les formes statutaires et par deux insertions, à quinze jours d'intervalle, dans le *Bulletin annexe du Journal officiel* (dont le titre est depuis un décret du 3 février 1912 : *Bulletin des annonces légales obligatoires*), et dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social. Or, le *Bulletin* ne paraît que le lundi de chaque semaine, et, comme il ne s'écoule pas quinze jours entre un lundi et le lundi de la deuxième semaine qui suit, la dernière insertion ne pouvait avoir lieu que trois semaines au plus tôt après la première. En outre, la loi ne précisait pas le délai à observer entre l'insertion du dernier avis et le jour de la réunion de l'assemblée; aussi, pour éviter toute contestation sur la validité de l'assemblée, était-on amené, pratiquement, à respecter le délai statutaire de convocation, lequel variait ordinairement de huit à vingt jours. On voit par là, dans le cas où il fallait recourir à une troisième assemblée, quel laps de temps pou-

1. Il est permis de supposer que, dans l'intention des rédacteurs de la loi de 1913, les mots « nonobstant toute clause contraire » visaient l'établissement du suffrage universel et non la proportionnalité des voix. Le texte, toutefois, ne prêtait pas à pareille interprétation. V. Houpin, *Journ. des Soc.*, 1913, 49; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 54 et suiv.; Bourcart, *Ann. de dr. comm.* 1914 p. 175

vait s'écouler avant le vote de modifications qui, bien souvent, présentaient un caractère d'urgence.

D'autre part et surtout, des difficultés d'interprétation et une controverse très vive s'étaient fait jour sur le point de savoir dans quelle mesure le nouvel article 31 de la loi de 1867 était applicable aux sociétés constituées antérieurement. L'article 4 de la loi de 1913 était ainsi conçu : « *Les dispositions de l'article 31, § 4, de la loi du 24 juillet 1867, et de l'article 34 du Code de commerce, modifiées par la présente loi, s'appliquent aux sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.* » En présence de ce texte, on se demandait s'il fallait limiter au seul paragraphe 4 le champ de la rétroactivité du nouvel article 31, ou bien si les trois autres paragraphes de cet article régissaient également les sociétés antérieurement constituées. A ce sujet, un auteur écrivait alors : « L'article 4 de la loi du 22 novembre 1913 est véritablement bien défectueux, et il est pénible de constater, en le rapprochant des travaux préparatoires, qu'il dit certainement autre chose que ce qu'il avait le désir de dire¹. » L'examen des travaux préparatoires de la loi de 1913 révélait, en effet, que l'intention du législateur avait été d'étendre aux sociétés antérieures à 1913 l'ensemble du nouvel article 31, à l'exception de la partie relative aux modifications à l'objet et à la forme. Mais cette intention pouvait-elle être prise en considération, alors que le texte de l'article 4 de la loi de 1913 ne faisait porter la rétroactivité que sur le seul paragraphe 4 du nouvel article 31 ? Suivant qu'ils appliquaient le texte à la lettre ou en renaient l'esprit, les auteurs aboutissaient à des conclusions contradictoires. Pour les uns, le paragraphe 2 réglant l'accès et le droit de vote était aussi bien rétroactif que le paragraphe 4, alors que, pour les autres, il fallait étendre aux sociétés anciennes soit le paragraphe premier, concernant les pouvoirs de

1. Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 361.

l'assemblée, soit les paragraphes 1 et 2, soit même le paragraphe 3, spécial aux changements à l'objet et à la forme de la société. L'opinion la plus communément adoptée limitait la rétroactivité de l'article 31 à son paragraphe 4, et aussi, ce qui était logique, à la partie du paragraphe 3 concernant le quorum de la première assemblée¹. En présence de ces divergences doctrinales, la jurisprudence restait hésitante. Tantôt elle admettait la rétroactivité du paragraphe 2², ou elle la repoussait³; tantôt elle décidait que les dispositions générales de la loi de 1913 s'appliquaient à toutes les sociétés⁴; tantôt, enfin, elle refusait d'appliquer la loi de 1913 aux modifications concernant l'objet et la forme de la société⁵.

Ces incertitudes, il est à peine besoin de le dire, causaient un cruel embarras aux praticiens et provoquaient un doute continuel sur la régularité d'un nombre considérable d'assemblées générales. Il était nécessaire que le législateur, qui, en 1913, s'était efforcé, il faut le reconnaître, de « suivre le mouvement des affaires », vienne, par une nouvelle modification de la loi organique de 1867, apporter au texte de l'article 31 de cette loi les retouches qui s'imposaient, et mettre fin, ainsi, à une ère d'insécurité susceptible de paralyser l'activité de sociétés prospères.

¹ 1. En faveur de cette opinion (rétroactivité du seul § 4 et du § 3 dans la mesure où il est lié à ce dernier), v. Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1914, 381; Lecouturier, *Loi de 1913*, p. 12 et suiv.; Houpin, *Journ. des Soc.*, 1914, 241; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 361 et suiv.; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, 5^e éd., n° 861 *ter*; Thaller et Percerou, 8^e éd., n° 694 *ter*; Lacour et Bouteron, *Précis de dr. comm.*, n° 599; Houpin et Bosvieux, n° 1305; Decugis, *Soc. par act.*, 6^e éd., n° 343; Cordonnier, *op. cit.*, p. 212. En faveur de l'application de la rétroactivité au § 1, v. Rousseau, *Gaz. des Soc.*, 1914, 8; Wahi, *Journ. des Soc.*, 1914, 150, note au S. 1917.II.73 et *Précis*, n° 892. En faveur de cette application au § 2, v. Arthuys, *op. cit.*, n° 593, 11; Mazeaud, *Le vote priv. dans les soc. de cap.*, p. 128. Enfin, en faveur de la rétroactivité des paragraphes 1 et 2, v. Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1914, 57; Bouvier-Bangillon, *Lois nouv.*, 1914, 182; Valéry, *Rev. des Soc.*, 1920, 1 et suiv.

2. Caen, 20 avril 1917, *Journ. des Soc.*, 1918, 186.

3. Toulouse, 8 juill. 1914, *Journ. des Soc.*, 1917, 208; Poitiers, 4 juill. 1927, S. 1927.II.137 et *Journ. des Soc.*, 1928, 543; Trib. comm. Seine, 22 juin 1929, *Journ. des Soc.*, 1929, 674.

4. Douai, 15 févr. 1922, *Journ. des Soc.*, 1924, 23.

5. Amiens, 12 juill. 1929, *Journ. des Soc.*, 1929, 651.

Enfin, alors que la loi de 1913 étendait singulièrement les pouvoirs de l'assemblée extraordinaires en matière de modifications aux statuts, elle avait omis de préciser d'une manière explicite si elle s'appliquait aux sociétés en commandite, et, de ce chef encore, elle laissait le champ libre à la discussion.

10. Loi du 1^{er} mai 1930. — C'est en 1922 que fut déposé sur le bureau du Sénat, par M. Antony Ratier, une proposition tendant à modifier la loi de 1913. Le but, très limité, de cette proposition était de rectifier les quelques erreurs signalées plus haut, et notamment de faire cesser les divergences d'interprétation qui s'étaient révélées au sujet de la rétroactivité du nouvel article 31¹. La proposition dont il s'agit fut adoptée par le Sénat, en première délibération, le 15 décembre 1925, et en seconde délibération le 21 janvier 1926. Mise ensuite à l'ordre du jour de la Chambre des députés, elle y a été votée, après modifications, le 19 juillet 1929. Revenue devant la haute assemblée, elle y était alors définitivement adoptée le 16 avril 1930. Elle a été promulguée le 1^{er} mai suivant.

La loi du 1^{er} mai 1930 n'a donné lieu à aucun débat. Pour se rendre compte des considérations qui ont guidé le législateur et du but exact qu'il s'est proposé, on ne peut donc recourir qu'aux différents rapports qui ont été présentés aux Chambres².

Cette loi est ainsi conçue :

« ARTICLE UNIQUE. — Les articles premier, 2 et 4 de la loi du 22 novembre 1913 sont modifiés ainsi qu'il suit :

1. V. le texte de cette proposition, *Journ. des Soc.*, 1922, p. 346.

2. Rapport de M. Chastenot au Sénat, en 1923 (*Journ. des Soc.*, 1923, p. 202). — Rapport de M. Marcel Héraud, en 1926, à la Chambre des députés (Annexe au procès-verbal de la séance du 29 juin 1926). — Rapport de M. Gignoux, en 1929, à la Chambre des députés (Annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 5 juillet 1929). Second rapport de M. Chastenot au Sénat en 1930 (Annexe au procès-verbal de la séance du 6 février 1930). — Enfin, avis présenté par M. Deloncle au Sénat (Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mars 1930).

« *Article premier.* — L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 31.* — L'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements des actionnaires.

« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout actionnaire, quel que soit le nombre de ses actions, peut prendre part aux assemblées générales qui ont à délibérer sur les modifications aux statuts. Dans ces assemblées, chaque actionnaire a autant de voix qu'il représente d'actions, et ce sans limitation, à moins que la limitation ne soit prévue par les statuts, et à condition que cette limitation soit uniforme pour toutes les actions, même s'il y a plusieurs catégories d'actions créées en vertu de la loi du 16 novembre 1903.

« Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social. Leurs résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés.

« Dans les cas autres que ceux prévus par le précédent paragraphe, si une première assemblée n'a pas réuni un nombre d'actionnaires représentant les deux tiers au moins du capital social, une nouvelle assemblée peut être convoquée, dans les formes statutaires et par deux insertions, faites à une semaine d'intervalle, dans le *Bulletin des annonces légales obligatoires* et dans un journal d'annonces légales du siège social. Cette convocation reproduit l'ordre du jour indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement si elle se compose d'actionnaires repré-

« sentant la moitié au moins du capital social. Si cette
« seconde assemblée ne réunit pas la moitié du capital, il
« peut être convoqué, dans les formes ci-dessus, une troi-
« sième assemblée qui délibère valablement si elle repré-
« sente le tiers au moins du capital social.

« A défaut de ce quorum, cette troisième assemblée
« peut être prorogée à une date ultérieure de deux mois au
« plus à partir du jour auquel elle avait été convoquée. La
« convocation de l'assemblée prorogée a lieu dans les
« formes ci-dessus; l'assemblée doit comprendre un nom-
« bre d'actionnaires représentant au moins un tiers du
« capital social. Les assemblées ne peuvent se tenir que
« six jours au moins après le dernier avis de convocation.
« Leurs résolutions, pour être valables, devront toujours
« réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires
« présents ou représentés. »

« *Art. 2.* — Le dernier paragraphe de l'article 34 du
Code de commerce est ainsi modifié :

« Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement,
« doit réunir au moins la portion du capital que représen-
« tent les actions dont il s'agit, déterminée par les para-
« graphes 3 et 4 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867.
« Elle est convoquée, composée et délibère dans les con-
« ditions prévues par cet article. »

« *Art. 4.* — Les dispositions de l'article 31 nouveau de
la loi du 24 juillet 1867 et celles de l'article 34 du Code de
commerce, modifiées par la présente loi, s'appliquent aux
sociétés en commandite par actions et anonymes déjà
constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.

« A dater de la promulgation de la présente loi, seront
considérées comme non recevables les actions en nullité
de délibérations prises par les assemblées extraordinaires
antérieures à cette promulgation et qui seraient fondées
sur ce qu'on y aurait observé à tort, soit les dispositions
de l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867, soit celles
du nouvel article 31 de cette même loi. »

Avant d'étudier ces dispositions, il importe, ce qui est essentiel et nous dispensera de revenir par la suite sur ce sujet, de délimiter avec exactitude leur sphère d'application et de déterminer l'époque à laquelle elles sont devenues exécutoires de plein droit.

1^o Tout d'abord, les nouveaux textes de l'article 31 de la loi de 1867 et de l'article 34 du Code de commerce régissent, quelle que soit l'époque de leur constitution, les sociétés par actions qui se sont placées sous l'empire de la loi de 1867 : c'est ce qui résulte formellement de l'article 4 précité. Ces textes sont donc *entièrement rétroactifs* et, au point de vue de leur application, il n'y a pas de distinction à établir entre les sociétés anciennes qui se sont soumises à la loi de 1867 et celles qui s'y soumettront à l'avenir.

Pour apprécier tous les bienfaits de cette rétroactivité, il faut se reporter à l'époque, encore récente, où des sociétés de même forme, vivant côte à côte, étaient soumises à un régime différent et, au cas où elles remontaient à une date antérieure à 1913, n'étaient jamais certaines de la validité de leurs assemblées extraordinaires. En mettant fin à cette dualité de régime, le législateur a fait œuvre éminemment utile, dont on ne peut que le louer.

2^o En second lieu, les dispositions de l'article précité visent les sociétés *en commandite par actions* aussi bien que *les sociétés anonymes*, mais ne peuvent être invoquées qu'en faveur ou à l'encontre de celles de ces sociétés dont la loi de 1867 forme la charte constitutionnelle, soit qu'elles l'aient adoptée dès l'origine, soit qu'elles s'y soient régulièrement soumises au cours de leur existence. L'ère des controverses est donc close et l'assimilation entre les deux types de sociétés par actions est complète.

Sur ce point, encore, on ne saurait qu'approuver l'intervention du législateur.

Ne concernant que les seules sociétés régies par la loi de 1867, la loi de 1930 est, par suite, inapplicable aux socié-

tés qui sont assujetties à une législation spéciale, notamment : aux sociétés anonymes constituées avec l'autorisation du gouvernement et qui ne se sont pas transformées en sociétés anonymes libres; aux sociétés coopératives de consommation régies par les lois des 7 mai 1917 et 3 juillet 1925; aux sociétés d'assurances mutuelles, régies par la loi du 4 juillet 1900, complétées par le décret du 2 août 1923; aux sociétés de crédit agricole et maritime respectivement soumises à la loi du 7 décembre 1922 et à celle du 4 décembre 1913; aux sociétés de capitalisation (autres que celles constituées sous la forme anonyme ou en commandite par actions) et aux sociétés d'épargne régies par la loi du 3 juillet 1913; aux sociétés de caution mutuelle et aux banques populaires qui ne se sont pas volontairement soumises à la loi de 1867, et restent, en conséquence, assujetties à la loi du 13 mars 1917.

3° Si, depuis la loi du 1^{er} mai 1930, l'article 31 nouveau de la loi de 1867 concerne toutes les sociétés dont cette loi gouverne la constitution et le fonctionnement, sans qu'il y ait de distinction à faire entre ses différentes dispositions, cet article ne vise et ne réglemente que les assemblées générales extraordinaires réunies *pour modifier les statuts*, ou, dans un sens plus large, pour délibérer sur des mesures qui portent atteinte ou dérogent directement ou indirectement à l'acte de société. Il n'est donc pas applicable aux assemblées constitutives, à moins que celles-ci, devenant assemblées mixtes, ne délibèrent accessoirement sur des modifications aux statuts¹, aux assemblées extraordinaires appelées à se prononcer sur des résolutions qui ne constituent pas à proprement parler une modifica-

1. Il n'est pas possible de soutenir, en effet, que l'assemblée constitutive, à laquelle il appartient d'*approuver* les statuts, puisse en amender le texte sans avoir à se conformer à d'autres règles que celles qui lui sont propres. Lorsqu'une assemblée constitutive apporte des modifications au texte initial des statuts (sauf peut-être sur des points accessoires) sa décision, pour être valablement prise, doit être conforme à l'article 31 de la loi de 1867. V. Bouvier-Bangillon, *Lois nouv.*, 1914, 158; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 353; H. Bosvieux, *Com. de la loi du 22 nov. 1913*, p. 12.

tion statutaire, ainsi qu'aux assemblées générales ordinaires annuelles ou convoquées extraordinairement (*supra*, n° 3).

4° Enfin, les nouvelles dispositions de l'article 31 de la loi de 1867 sont applicables *de plein droit*, sans qu'il soit nécessaire pour les sociétés constituées antérieurement à 1930 d'y adapter préalablement leurs statuts². Nous aurons toutefois à rechercher si, lorsque le pacte social a été volontairement plus exigeant que la législation en vigueur lors de sa rédaction ou de sa modification, l'on devra écarter l'application du nouvel article 31 de la loi de 1867 et observer les dispositions du contrat (v. *infra*, n° 57 et 67).

2. *Conf.*, Decugis, *Tr. des soc. par act.*, p. 556; Trib. Bordeaux, 9 janv. 1931, *Journ. des Soc.*, 1931, 677.

CHAPITRE PREMIER

De l'étendue et des limites de la souveraineté de l'assemblée extraordinaire sous le régime de la loi du 1^{er} mai 1930.

SECTION PREMIERE. — ÉTENDUE DE LA SOUVERAINETÉ DE L'ASSEMBLÉE EXTRAORDINAIRE

§ I — Principe d'omnipotence.

11. Nouvelle affirmation du principe. — L'article 31 nouveau de la loi de 1867, tel qu'il a été modifié par la loi du 1^{er} mai 1930, contient un premier alinéa ainsi conçu : « *L'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut, toutefois, changer la nationalité de la société, ni augmenter les engagements des actionnaires.* »

En dehors de sa grande précision, ce texte a le mérite de la simplicité : toute modification aux statuts, aussi grave qu'elle soit, pourvu toutefois qu'elle n'emporte pas changement de nationalité de la société ou augmentation des engagements des actionnaires, relève de *plein droit* de la compétence de l'assemblée extraordinaire, dont la souveraineté est dès lors presque absolue.

Ainsi, au lieu de procéder à une énumération qui eût été forcément incomplète, le législateur de 1930, reproduisant presque littéralement le texte de l'alinéa premier de l'article 31 de la loi de 1867, tel qu'il avait été modifié par la loi du 22 novembre 1913, pose le principe

de l'omnipotence de l'assemblée extraordinaire, et se borne à apporter ensuite à ce principe des restrictions qui ont un caractère nettement limitatif. Il ne saurait donc plus être question de « bases essentielles » de la société, ou de « droits propres¹ » de l'actionnaire, et toutes les discussions qui s'étaient fait jour à ce sujet semblent bien définitivement closes. Exception faite des deux dérogations, formulées en même temps que le principe, l'assemblée extraordinaire peut, à la teneur de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, sauf au juge et à l'interprète à rechercher, ce que nous ferons plus loin (*infra* nos 46 à 50), si certaines réserves, tirées de textes spéciaux ou de règles ayant un caractère général, ne s'imposent pas.

La loi de 1930 n'a pas été, cependant, jusqu'à excludre toute distinction, suivant leur degré de gravité, entre les modifications aux statuts. A l'instar de la loi de 1913, elle range ces modifications en trois groupes. Dans le premier figurent le changement de nationalité de la société et l'augmentation des engagements des actionnaires, mesures qui, n'ayant pu entrer dans les prévisions des souscripteurs et apporteurs de biens en nature, requièrent leur adhésion unanime et échappent donc, d'une manière absolue, au pouvoir modificateur de la majorité. Les modifications du second groupe comprennent le changement d'objet et de forme de la société, dont la réalisation est subordonnée à l'obtention, au sein de l'assemblée, d'un quorum très élevé et irréductible. Enfin, rentrent dans le troisième groupe toutes les autres modifications, lesquelles sont de la compétence d'une assemblée réunissant un quorum moins élevé et dégressif suivant que cette

1. La loi de 1930, dit M. Copper-Royer (*op. cit.*, t. III, p. 581) a jeté la dernière pelletée de terre sur la vieille théorie des bases essentielles du contrat de société et a définitivement reconnu la « société république, des destinées de laquelle la majorité des associés demeure souverainement la maîtresse ». On peut en dire autant de la théorie des droits propres, qui a sombré, elle aussi.

assemblée délibère sur deuxième, troisième ou quatrième convocation.

12. Applications du principe. — L'assemblée peut tout faire, avons-nous dit, sauf ce qui lui est interdit. Une énumération des modifications qu'il lui est permis d'apporter au pacte social, au moyen d'une décision majoritaire, serait aussi fastidieuse que superflue. Sans avoir la prétention d'en donner une liste complète, nous citerons, cependant, les plus importantes.

L'assemblée extraordinaire, délibérant dans les conditions de quorum et de majorité que nous aurons à indiquer par la suite, peut sans aucun doute, en vertu du droit qu'elle tient directement de la loi elle-même :

1^o Modifier l'*objet* de la société, soit en le restreignant, soit en l'étendant à de nouvelles entreprises, connexes ou non, accessoires ou non de l'entreprise primitive, soit même en en changeant complètement la substance. C'est ainsi qu'une société dont l'objet consiste, par exemple, dans l'exploitation d'une filature de coton, pourra y substituer l'exploitation de hauts fourneaux, qu'une société constituée pour faire des opérations de banque aura le droit de se transformer en société de travaux publics, et que les fonds versés par les souscripteurs en vue d'une entreprise déterminée pourront, si telle est la décision d'une majorité de passage, être employée à une destination différente. Toutefois, nous verrons que, lorsqu'il existe des parts bénéficiaires qui ont été créées ou placées sous le régime de la loi du 23 janvier 1929, l'autorisation de leur assemblée générale est une condition nécessaire de la validité de toute modification statutaire à l'objet social, si insignifiante qu'elle soit (*infra*, n^o 48).

2^o Changer la *forme* de la société, c'est-à-dire opérer la conversion d'une société en commandite par actions en société anonyme ou en société à responsabilité limitée, ou bien d'une société anonyme en société à responsabilité

limitée, ou même (avec le consentement individuel des futurs gérants) en société en commandite par actions ou en commandite simple, le tout sous réserve de l'approbation de l'assemblée des propriétaires de parts bénéficiaires si ces parts sont ou se sont soumises au régime de la loi de 1929.

3° Modifier la *durée* de la société, soit en la réduisant, soit en la prorogeant, et, notamment, mettre fin au contrat qui lie les associés au moyen d'une dissolution anticipée, motivée ou non par des pertes, et qui sera suivie, soit d'un apport à titre de fusion à une autre société ou à une société nouvelle, soit d'une liquidation. Dans ces divers cas, et quelle qu'en soit la cause, la dissolution anticipée, si elle n'a pas lieu à la suite de pertes absorbant le quart au moins du capital, après imputation des réserves, devra, lorsqu'il existe des parts bénéficiaires régies par la loi de 1929, être soumise à une assemblée générale des porteurs de ces parts, dont le refus d'approbation ouvrira à leur profit une action en dommages-intérêts (*infra*, n° 48)¹.

4° Décider la *fusion* de la société, fut-ce avec une autre société de forme ou d'objet différents, sauf à obtenir, dans ce cas, le quorum requis par la loi.

5° Décider le transfert du *siège social* dans une autre localité en France².

1. Dans les sociétés dont les parts ne sont pas régies par la loi de 1929, une action en dommages-intérêts ne sera recevable que si la dissolution a un caractère frauduleux à l'égard des parts. V. C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 558 et les décisions citées.

2. Mais l'assemblée ne pourrait transporter le siège social hors de France, car ce serait purement et simplement changer la nationalité de la société (V. *infra*, n° 24).

Très souvent, les statuts des sociétés, après avoir fixé le lieu du siège social, stipulent que ce siège pourra être transféré dans « tout autre lieu » ou « partout ailleurs » par simple décision du conseil d'administration. Cette disposition est illicite, car le changement du siège d'une localité dans une autre constitue incontestablement une modification statutaire qui ne peut être valablement décidée que par une assemblée extraordinaire des actionnaires. C'est la solution généralement adoptée par la doctrine (Thaller et Percerou, *Dr. comm.*, 8^e édit., n° 684; Bourcart, *op. cit.*, n°s 28 et 52; C. Houpin et H. Bosvieux, *Tr. des Soc.*, n° 1327; Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 302), et qui a été

6° Modifier le montant du *capital social*, soit en l'augmentant par la création d'actions de numéraire ou d'apport, ordinaires ou privilégiées, dont la souscription sera réservée ou non aux actionnaires anciens, soit en le réduisant, pour une cause quelconque (déficit creusé dans le bilan par des pertes ou dépréciations d'actif, abandon d'actions consécutif à une majoration d'apports, remboursement partiel ou dispense de versement sur les actions, rachat en Bourse). Mais, d'une part, nous verrons que l'assemblée ne peut, en augmentant le capital, imposer aux actionnaires l'obligation d'opérer un versement supplémentaire, et d'autre part, nous aurons à rechercher si, étant donné ses modalités et les conditions dans lesquelles elle a lieu, la réduction de capital ne soulève pas parfois des objections de nature à en empêcher la réalisation (*infra*, n° 29).

7° Modifier la *forme*, le *taux*, et les *conditions de cessibilité des actions*, spécialement décider que les actions, jusqu'alors obligatoirement nominatives, seront désormais nominatives ou au porteur au choix de leurs propriétaires¹, diviser les actions, par hypothèse de 500 francs, en deux titres de 250 francs, ou en cinq titres de 100 francs²,

consacrée par la jurisprudence (Saint-Brieuc, 5 sept. 1924, *Journ. des Soc.*, 1926, 232; Nantes, 21 mai 1926, *Journ. des Soc.*, 1928, 285; Paris, 27 nov. 1931, *Journ. des Soc.*, 1932, 149 et note Leblond. V. *toutef.*, Seine, 16 déc. 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 427). D'après ce dernier jugement, lorsque le conseil d'administration a reçu délégation pour transférer le siège social d'une localité dans une autre, la réunion d'une assemblée générale extraordinaire ne sera nécessaire qu'autant que le conseil se refusera à user de cette délégation. Suivant nous, le conseil d'administration peut seulement être autorisé par les statuts à transférer le siège social dans un autre endroit de la même ville ou localité, ou dans telle ou telle localité déterminée: Saint-Brieuc, 5 sept. 1924, *précité*; Paris, 27 nov. 1931, *précité*.

1. Serait toutefois inopérante et sans effet la modification imposant la forme au porteur pour toutes les actions. En effet, d'après la loi fiscale du 23 juin 1857, dans les sociétés qui admettent le titre au porteur, un actionnaire a toujours la faculté de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement, et cette faculté lui appartient nonobstant toute stipulation ou décision contraire (C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 470).

2. Mais elle ne pourrait élever de 250 francs à 500 francs le taux des actions, car le versement supplémentaire qui en serait la conséquence aurait pour effet d'augmenter les engagements des actionnaires (*infra*, n° 32).

restreindre la libre cessibilité des actions, en la subordonnant, par exemple, soit à l'agrément de la gérance ou du conseil d'administration, soit au refus d'exercice par les actionnaires d'un droit de préemption sur des bases déterminées¹. Ce dernier point, toutefois, n'est pas sans soulever des difficultés (*infra*, n° 35).

8° Apporter toutes modifications relatives à la convocation, à la composition, à la tenue et aux délibérations des *assemblées générales*, à condition toutefois de ne pas porter atteinte aux règles impératives posées par la loi en ce qui concerne, soit l'accès, le quorum et la majorité dans les assemblées constitutives et extraordinaires, soit le droit de groupement et le quorum minimum dans les assemblées ordinaires; modifier le mode de calcul des voix dans ces dernières assemblées; étendre la compétence de l'assemblée ordinaire à des mesures qui rentrent statutairement dans les attributions du conseil d'administration; restreindre les pouvoirs de l'assemblée ordinaire autres que ceux relatifs à la nomination et à la révocation des administrateurs et à l'approbation des comptes, qui sont légalement du ressort de cette assemblée (art. 32, L. de 1867); annuler et rapporter des décisions antérieurement prises à la majorité, s'il n'en résulte pas une atteinte à des droits régulièrement acquis.

9° Modifier la *répartition des bénéfices*, et, notamment dans cet ordre d'idées, augmenter les frais généraux, allouer ou supprimer un intérêt fixe aux actions; créer des parts de fondateur ou bénéficiaires; changer la destination des réserves déjà existantes ou même ordonner la mise en distribution de fonds de réserve affectés à un usage déterminé; attribuer une part des bénéfices réalisés par la société à des tiers; accorder un tantième supplémentaire

1. Il est un minimum de cessibilité au-dessous duquel l'assemblée ne peut descendre : c'est la libre cession entre associés. La cessibilité, en effet, est de l'essence de l'action dont elle forme la caractère le plus distinctif, et l'actionnaire ne peut être prisonnier de son titre.

aux administrateurs; décider la création d'actions de priorité¹.

10° Enfin, approuver toutes autres propositions de modification aux statuts dont l'intérêt est secondaire, notamment celles qui concernent l'organisation intérieure de la société ou son administration, et, par exemple : changer la dénomination de la société; modifier l'époque de la clôture de l'exercice social ou du paiement des dividendes; imposer une nouvelle juridiction aux associés; augmenter ou réduire le nombre des administrateurs et des commissaires, modifier les conditions de leur nomination ou le montant de leur rémunération; astreindre les administrateurs à des réunions plus ou moins fréquentes; élever ou abaisser le nombre des actions servant de garantie à l'exercice de leurs fonctions, étendre ou restreindre leurs attributions ou leurs pouvoirs, etc.

Depuis longtemps, il est d'usage d'énumérer dans les statuts les principales innovations que pourra y faire l'assemblée extraordinaire et d'ajouter que cette énumération n'a aucun caractère limitatif. Avant la promulgation des lois de 1913 et 1930, il était prudent de procéder de la sorte, car on évitait ainsi toute controverse sur le droit pour la majorité de voter les changements spécialement prévus, et, par avance, autorisés dans l'acte

1. Avant la loi de 1903, on s'accordait à considérer que l'assemblée extraordinaire, à moins d'une autorisation expresse des statuts, ne pouvait modifier les droits des actionnaires dans les bénéfices et dans l'actif social sans leur consentement unanime. La loi de 1903, en reconnaissant à l'assemblée extraordinaire le droit de créer des actions de priorité, l'avait indirectement autorisée, selon nous, à modifier la répartition des bénéfices (v. *supra*, n° 8). C'est donc depuis la loi de 1903, à laquelle il a été attribué un caractère interprétatif, qu'il faut décider que l'assemblée extraordinaire des sociétés antérieurement ou postérieurement constituées peut, par un vote majoritaire, apporter toutes modifications aux droits statutaires des actionnaires dans la répartition des bénéfices et de l'actif social. ❖ ❖

Quelques-unes des mesures ci-dessus énumérées (augmentation des frais généraux, changement de destination des réserves, attribution d'une part des bénéfices à des tiers) sont normalement du ressort de l'assemblée générale ordinaire, mais elles nécessitent l'intervention d'une assemblée extraordinaire toutes les fois qu'elles ont pour effet, directement ou indirectement, de déroger à l'une des clauses des statuts.

de société. Il semble actuellement sans intérêt de continuer à encombrer les statuts d'une liste des modifications qui sont de la compétence de l'assemblée extraordinaire, car celle-ci tient de la loi des pouvoirs presque absolus, auxquels la convention n'ajoute rien. L'utilité d'une énumération apparaîtrait, il est vrai, si l'on admettait que, non prévus par le contrat initial, certains changements importants sont susceptibles d'affecter l'individualité de la société et de donner naissance à une société nouvelle. Mais nous verrons qu'à cet égard encore la convention n'a aucun effet, car la loi y a suppléé elle-même (*infra*, n° 14).

13. Extension du principe aux assemblées spéciales. — L'assimilation des assemblées spéciales aux assemblées générales, incomplètement réalisée en 1913 en ce qui concerne tant leur convocation et leur composition que le quorum et la majorité qu'elles doivent réunir, a été établie d'une manière définitive par l'article 2 de la loi du 1^{er} mai 1930, qui modifie à nouveau l'article 34 du Code de commerce (déjà modifié par les lois de 1903 et de 1913). Mais le nouveau texte de l'article 34 du Code de commerce ne précise pas, de même que l'ancien, quels sont les pouvoirs de l'assemblée spéciale. Malgré cette lacune, la détermination des pouvoirs de l'assemblée spéciale ne donne lieu à aucune difficulté, car, de par sa nature même, ayant pour unique mission de ratifier les décisions prises par l'assemblée générale, l'assemblée spéciale a qualité pour rendre définitives les décisions qui rentrent dans la sphère des pouvoirs de l'assemblée générale. Réserve doit être faite, toutefois, des cas de fraude, d'abus de droit et d'opposition d'intérêts, car la décision d'une assemblée spéciale, en effet, n'est opposable à la minorité que lorsque le sacrifice par elle consenti se justifie par des motifs sérieux et n'apparaît pas « comme nettement frustatoire », c'est-à-dire comme n'étant ni imposé par l'intérêt collec-

tif, ni compensé par des avantages certains, ni corrélatif à quelque sacrifice qu'acceptent de s'imposer les actionnaires de l'autre catégorie, ou, à plus forte raison, comme purement frauduleux¹. De même encore, s'il était démontré que la majorité des membres de l'assemblée spéciale a consenti à ratifier la modification portant atteinte à leurs droits parce que ceux-ci devaient en profiter comme actionnaires de l'autre catégorie, et que cette modification a été votée, non pas dans l'intérêt de la société, mais dans l'intérêt personnel des actionnaires formant la majorité, chacun des absents ou des dissidents serait en droit de demander la nullité de la décision de l'assemblée générale ratifiée par l'assemblée spéciale² (*infra*, n° 54).

14. Influence du principe sur la création d'une société nouvelle. — Avant la loi du 22 novembre 1913, il était généralement admis que toute atteinte à certains éléments essentiels de la société, si elle n'était pas prévue et formellement autorisée par la loi ou par les statuts, entraînait la création d'un être moral nouveau³. C'est notamment la solution qui était appliquée en cas de transformation de la société en une société d'un autre type, ou en cas de changement apporté soit à l'objet essentiel, soit à la nationalité de la société⁴. Un auteur a soutenu que ce principe n'a pas cessé d'être exact depuis 1913, car il serait toujours

1. Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 108.

2. Thaller, *Journ. des Soc.*, 1912, 403; Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 99 et suiv.; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1378.

3. La question de savoir si telle ou telle modification emporte substitution d'une société nouvelle à l'ancienne présente de multiples intérêts, tant au point de vue fiscal que civil. En droit fiscal, notamment, s'il y a société nouvelle, un nouveau droit proportionnel sera exigible sur la totalité des apports, ainsi qu'un nouveau droit de transcription sur les apports immobiliers. De plus, comme l'ancienne société se trouve virtuellement dissoute, et comme son actif est censé avoir été apporté à la société nouvelle, à charge de payer son passif, un droit de mutation sera dû, d'après la nature des biens transmis, sur l'importance de ce passif. En droit civil, la validité de la société nouvelle se trouvera d'autre part subordonnée au consentement de tous les associés et à l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour la constitution de cette société. V. Lacour, *Journ. des Soc.*, 1913, 97 et suiv.

4. V. not. Lacour, art. *Journ. des Soc.*, 1913, 145 et suiv.; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 984, 1244 et 2244 et les décisions citées.

vrai que si, seules, les modifications prévues dans les statuts n'emportent pas création d'une société nouvelle, c'est que celles-ci sont considérées comme s'identifiant avec les statuts eux-mêmes et ne constituant pas de véritables modifications; il serait donc encore prudent de prévoir et d'énumérer dans les statuts le plus grand nombre possible de modifications, afin que leur réalisation n'ait en aucun cas pour effet d'entraîner substitution d'une société nouvelle à l'ancienne¹.

Sous le régime de la loi du 1^{er} mai 1930, comme sous celui de la loi de 1913, et ainsi que nous l'avons dit (*supra* n° 12), une telle énumération, qui serait d'ailleurs énonciative et non limitative², semble bien, suivant nous, avoir perdu tout intérêt, puisque le droit de modifier le pacte social dans toutes ses dispositions (exception faite du changement de nationalité et de l'augmentation des engagements des actionnaires) est conféré expressément par la loi elle-même à l'assemblée extraordinaire³. En conséquence, parmi les éléments essentiels auxquels il ne pouvait, dans le passé, être porté atteinte sans donner naissance à un être moral nouveau (nationalité, objet, forme), un seul paraît devoir être pris en considération au point de vue qui nous occupe parce que la loi interdit à l'assemblée extraordinaire d'y porter atteinte : c'est la nationalité. Sous cette réserve, il faut reconnaître que l'assemblée extraordinaire a le droit de faire aux statuts toutes les modifications qu'elle juge utiles sans qu'aucune d'elles entraîne la disparition de l'être moral et son remplacement par un autre.

Toutefois, un principe aussi général ne saurait être considéré comme absolu. On doit admettre, à notre avis, que

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 52. V. aussi Thaller et Pic, *op. cit.* n° 1358.

2. Cass., 1^{er} juill. 1926, *Journ. des Soc.*, 1927, 405.

3. Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 338; Thaller et Pic, *Des Soc. comm.*, n° 1383; H. Bosvieux, *Loi de 1913*, p. 20; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1304; Auger, *Rev. des Soc.*, 1925, 259; Sol. de l'enregistr. du 17 juillet 1919 (rapportée dans Magnéro, *Tr. alph. des dr. d'enreg.*, 3^e éd., V^e Société n° 199).

si, envisagée isolément, chacune des modifications faites aux statuts par l'assemblée extraordinaire n'a pas pour conséquence d'entraîner la création d'un être moral nouveau, un certain nombre de modifications touchant à des éléments essentiels de la société (objet, forme), apportées du même coup et concurremment au pacte social, sont de nature à donner à l'être moral une physionomie trop distincte de l'ancienne et à en altérer trop profondément la substance pour que l'on puisse prétendre que c'est la même société qui subsiste. Ce ne sera pas, par exemple, créer une société nouvelle que de modifier l'objet ou la forme de la société; mais si le changement d'objet est accompagné d'un changement de forme, ou d'une prorogation de durée et d'une importante augmentation de capital, on pourra, suivant les circonstances, être fondé à soutenir que l'individualité de la société primitive a disparu pour faire place à une société différente de l'ancienne¹. Il en serait de même s'il était établi que, malgré les dispositions des lois de 1913 et 1930, les actionnaires, en modifiant les statuts, ont eu formellement l'intention de constituer une société nouvelle².

15. Application du principe en cas de transformation. —

Les statuts des sociétés civiles ou commerciales par parts d'intérêt ne manquent pas d'habitude de prévoir et d'autoriser la transformation de ces sociétés en sociétés en commandite par actions ou anonymes en vertu d'une décision collective prise à la majorité. La loi du 7 mars 1925, dans son article 41, a d'ailleurs autorisé la transformation en sociétés anonymes des sociétés à responsabilité limitée. Si l'une de ces sociétés, usant de l'autorisation que lui confèrent ses statuts ou la loi, vient à se transformer en société commerciale par actions, son assemblée générale extraordinaire

1. Paris, 24 mars 1859, S. 1859.II.437; Lille, 1^{er} juin 1885, *Rev. des Soc.*, 1885, 552; Douai, 11 août 1887, *Journ. des Soc.*, 1888, 314; Arthuys, *op. cit.*, n° 621; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1402; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 881.

2. Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 158.

jouira-t-elle, après la transformation, des pouvoirs quasi-illimités qu'elle tient du nouvel article 31 de la loi de 1867, alors même que les statuts primitifs auraient pris soin de restreindre d'une façon plus ou moins étroite le pouvoir modificateur de la majorité? La réponse affirmative s'impose, car on ne saurait plus concevoir, sous le régime de la loi de 1867, modifiée en 1930, l'existence de sociétés par actions d'un type hybride, dans lesquelles les pouvoirs modificateurs de l'assemblée extraordinaire seraient restreints par des dispositions statutaires.

Il n'est pas sans intérêt, à cet égard, de faire remarquer qu'en transformant une société de personnes en société en commandite par actions ou anonyme, la majorité se procurera le moyen d'élargir les pouvoirs qu'elle tenait du pacte initial et de se débarrasser des restrictions que les fondateurs de la société avaient jugé utile d'apporter à son pouvoir modificateur¹. C'est là, remarquons-le, un moyen qui n'a rien d'illicite et ne soulève aucune critique. Il y a fraude à la loi lorsque les fondateurs d'une société la créent sous la forme en nom collectif ou en commandite simple par exemple, en lui réservant la faculté de se transformer en société par actions, mais avec l'idée bien arrêtée, dès l'origine, d'échapper par cette transformation, qui se fera sans novation, aux règles et formalités de la loi du 24 juillet 1867². A cette hypothèse on ne saurait assimiler celle où, sans poursuivre aucun but illicite et usant du droit à elle conféré par les statuts, la majorité des membres d'une société de personnes se débarrasse, en transformant cette société en société commerciale par actions, des liens où l'enserraient les statuts primitifs. Chaque associé, en entrant dans la société, savait, ou devait savoir, que cette société pourrait un jour dépouiller sa forme initiale pour

1. Piot, *Rec. des lois, décrets et arrêtés*, 1930, p. 297; H. Bosvieux, *Nouv. régl. des ass. gén. extr.*, p. 14.

2. Lyon-Caen et Houpin, art. *Journ. des Soc.*, 1899, 12; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1910, 146; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1010.

devenir une société par actions, régie par des règles particulières et dont l'assemblée générale détient un pouvoir presque illimité; ayant autorisé la transformation, il serait mal venu à se plaindre de ses conséquences.

16. De la délégation de ses pouvoirs par l'assemblée extraordinaire. — L'assemblée générale extraordinaire est investie par la loi d'un pouvoir modificateur presque absolu. Au lieu d'exercer elle-même ce pouvoir, peut-elle le déléguer, entièrement ou en partie, à l'un des autres organes de la société? Lui est-il permis, en d'autres termes, de le transmettre à l'assemblée ordinaire ou même, au conseil d'administration, s'il s'agit d'une société anonyme, ou à la gérance, s'il s'agit d'une société en commandite par actions?

Cette question paraît devoir être résolue négativement. Les assemblées générales ordinaires, en effet, sont le plus souvent composées et délibèrent dans des conditions différentes de celles applicables aux assemblées extraordinaires, conditions dont la rigueur est adoucie eu égard au caractère de moindre gravité des délibérations qu'elles sont appelées à prendre, leur activité ne devant pas déborder, en principe, le cadre du fonctionnement normal de la société. Le législateur a entendu que les modifications statutaires, dont les conséquences sont souvent importantes, soient décidées par une assemblée générale extraordinaire présentant, tant en raison de sa composition que du quorum et de la majorité qu'elle doit réunir, les garanties nécessaires à une protection efficace de la minorité. Il n'appartient pas aux statuts de déroger à des dispositions impératives de la loi; en conséquence, il faut leur refuser le droit de remettre le pouvoir modificateur, attribut exclusif de l'assemblée extraordinaire, entre les mains, soit de l'assemblée générale ordinaire, soit à plus forte raison du conseil d'administration ou du gérant, soit même d'un comité quelconque: il y a là, ainsi qu'on l'a dit

une *confusion d'attributions* que la loi répudie¹. Les règles générales qui régissent les sociétés par actions priment, en l'espèce, les applications qui pourraient être faites de la théorie du mandat. Ainsi que nous l'avons déjà dit, la loi a pris soin de réglementer minutieusement le mécanisme des différents organes des sociétés par actions, et, avec le souci d'établir un juste équilibre entre leurs pouvoirs, a déterminé leurs attributions respectives. Aussi toute délégation générale implique-t-elle un « déplacement illicite du pouvoir de décider² » et une violation de la réglementation légale. La loi a voulu que les modifications statutaires soient votées par l'assemblée extraordinaire, et elle a fixé les conditions de quorum et de majorité que devait réunir cette assemblée pour délibérer valablement. Par suite, toute clause introduite dans le pacte social lors de sa formation ou au cours de la durée de la société, dès lors qu'elle tend, en vertu d'une délégation générale et permanente de son pouvoir modificateur, à substituer au fonctionnement de l'assemblée extraordinaire, tel qu'il est déterminé par la loi, celui d'un autre organe social, ce qui constitue une « véritable abdication de fonctions³ », doit être tenue pour nulle, parce qu'elle déroge indirectement aux conditions et garanties dont la loi a entendu entourer le vote des modifications statutaires.

Toutefois il faut se garder d'aller trop loin et d'appliquer cette règle avec une rigueur excessive. Si l'assemblée extraordinaire ne peut se dessaisir de son pouvoir modificateur, même sur un point déterminé, il ne lui est

1. Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 54. V. aussi, Houpin, *Journ. des Soc.*, 1907, 341; Thaller et Percerou, 8^e éd., p. 447, note 1; Bourcart, *De l'org. et des pouv. des Ass. gén.*, nos 27 et 52; Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 523; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1288. Par arrêt du 27 nov. 1931 (*Journ. des Soc.*, 1932, 149), la Cour de Paris a décidé, en ce sens, que l'assemblée extraordinaire d'une société anonyme ne pouvait déléguer d'une façon permanente au conseil d'administration le pouvoir de modifier le pacte social, même sur un point déterminé.

2. Percerou, *loc. cit.*

3. J. Leblond, note sous Paris, 27 nov. 1931, *précité*.

pas interdit de laisser à un autre organe social le soin de mener à bonne fin telle ou telle modification qu'elle a, par avance, autorisée. C'est ainsi qu'on devra tenir pour valable l'autorisation conférée à l'assemblée générale ordinaire, au conseil d'administration ou à la gérance de poursuivre la réalisation de telle ou telle mesure déterminée d'où résultera une modification aux statuts : ce sont alors les actionnaires qui décident le principe de la modification, sauf à laisser au conseil d'administration ou à la gérance le soin de la mettre à exécution et d'en régler tous les détails au mieux des intérêts de la société. Un exemple visant le cas d'augmentation de capital illustrera ce que nous venons de dire. L'assemblée extraordinaire d'une société anonyme ne peut pas valablement conférer au conseil d'administration le droit de procéder à une augmentation de capital pour une somme indéterminée et quand il le jugera bon. Au contraire, rien ne s'oppose à ce que l'assemblée, après avoir décidé l'augmentation éventuelle du capital jusqu'à concurrence d'une certaine somme, donne mandat au conseil d'administration de procéder à l'émission des actions nouvelles, en une ou plusieurs fois, aux époques, taux et conditions qu'il fixera¹. Néanmoins, une solution différente s'impose, à

1. Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 56; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1900, 343; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 882; Paris, 14 janv. 1891, *Journ. des Soc.*, 1891, 529; Seine, 26 oct. 1904, *Journ. des Soc.*, 1905, 176; Douai, 1^{er} déc. 1928, *Journ. des Soc.*, 1929, 583. Si le mandat est conféré au conseil d'administration par l'assemblée extraordinaire (il en serait autrement au cas où il lui serait conféré par les statuts) et si le conseil n'use pas de ce mandat avant un certain temps, il sera bon qu'il le fasse renouveler par l'assemblée, car ce mandat aura le plus souvent été donné en considération d'une situation déterminée et d'événements qui se seront réalisés ou sont devenus irréalisables. Quant à la question de savoir pendant combien de temps le mandat pourra être utilisé, elle est toute de fait et d'appréciation. Dans la pratique des affaires, on considère généralement qu'un mandat est caduc après dix ans, et on peut invoquer en ce sens l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} mai 1916 (déclarant que les procurations pour toucher les arrérages de rentes cessent de plein droit de produire effet à l'expiration d'un délai de dix ans), et l'article 121 du Code civil (aux termes duquel la procuration laissée par l'absent retarde pendant dix ans le droit de l'héritier présomptif à introduire une demande d'envoi en possession provisoire). Il semble rationnel aussi d'admettre qu'au cas où, pendant dix ans, le gérant ou le conseil d'administration n'aura pas usé du pouvoir à lui conféré, il devra le faire confirmer avant d'en user.

notre avis, quand il s'agit non pas d'une émission d'actions de numéraire, mais d'une augmentation de capital devant s'opérer par la création d'actions en représentation d'un apport en nature. En ce cas, en effet, une autorisation donnée par avance par l'assemblée extraordinaire ne le serait pas en connaissance de cause, puisque la consistance des biens apportés et le montant des charges et avantages représentatifs de l'apport seraient inconnus lors du vote de cette assemblée. Il est bien vrai que, pour rendre définitive l'augmentation de capital, il sera nécessaire de convoquer deux assemblées générales en vue de vérifier et d'approuver l'apport. Mais la réunion de ces assemblées, qui sont soumises à des conditions particulières de quorum et de majorité, ne peut suppléer au défaut d'autorisation spéciale résultant, soit des statuts, soit d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire délibérant conformément à l'article 31 de la loi de 1867¹.

§ II. — Inefficacité des restrictions conventionnelles

17. Intangibilité des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire. — L'ancien texte de l'article 31, paragraphe premier, de la loi de 1867, modifié en 1913, était ainsi rédigé : « Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. » La loi de 1913, en posant le principe de la souveraineté de l'assemblée extraordinaire, avait ainsi formellement autorisé les fondateurs d'une société par actions à restreindre, dans les statuts, le pouvoir modificateur de l'assemblée.

La loi de 1930 ne s'est pas bornée à proclamer à nouveau la souveraineté de l'assemblée extraordinaire, déjà re-

1. Houpin, *Journ. des Soc.*, 1930, 65 et suiv. V. toutefois, Copper-Royer, *op. cit.*, n° 568.

connue en 1913; elle étend encore singulièrement cette souveraineté en permettant à la majorité de méconnaître et d'enfreindre la volonté des fondateurs et des apporteurs, même dans le cas où celle-ci serait formellement exprimée. Les mots « sauf dispositions contraires des statuts », en effet, n'ont pas été reproduits dans le nouveau texte de l'article 31 de la loi de 1867, et leur suppression, loin de résulter d'une omission ou d'une erreur, a été intentionnelle. C'est ce que démontre l'examen des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} mars 1930, où se révèle l'intention très nette des rapporteurs de conférer à l'assemblée extraordinaire une pleine liberté de décision et de l'autoriser à adopter toutes mesures qu'exigeraient des circonstances économiques nouvelles, sans qu'elle puisse être enchaînée par des clauses restrictives, insérées plus ou moins inconsidérément dans les statuts¹.

1. Qu'il nous suffise de reproduire ici les passages les plus caractéristiques des rapports présentés aux Chambres. Dans le rapport par lui présenté à la Chambre des députés au nom de la Commission du commerce (Annexe au procès-verbal de la 2^e séance du 5 juillet 1929), M. Gignoux, après avoir rappelé le texte de l'ancien alinéa 1^{er} de l'article 31, s'exprime ainsi : « La question se pose de savoir s'il est possible de faire disparaître également cette restriction, c'est-à-dire d'autoriser une modification des statuts, malgré la clause contraire. Votre commission a résolu cette question par l'affirmative; elle a estimé qu'en raison des circonstances économiques nouvelles qui peuvent exiger impérieusement..., pour le développement normal d'une société ancienne, la modification de sa forme et de son objet, il y avait lieu de ne restreindre en aucune manière la liberté de l'assemblée générale extraordinaire. Nous vous proposons, en conséquence, de supprimer du texte sénatorial les mots « sauf dispositions contraires ».

M. Deloncle est aussi formel, dans l'avis par lui présenté au Sénat au nom de la Commission du commerce (Annexe au procès-verbal de la séance du 5 mars 1930) : « La Chambre a estimé qu'il y avait lieu de supprimer ces mots « sauf dispositions contraires des statuts », et votre Commission du commerce et de l'industrie pense qu'elle a eu raison. En réalité, en effet, il serait à craindre que, si cette suppression n'était pas adoptée, une société put rarement toucher à la clause des statuts dont son intérêt exigerait précisément une modification ».

C'est également en ce sens, bien que d'une manière moins explicite, que s'est prononcé M. Chastenot dans le second rapport présenté par lui au Sénat, au nom de la Commission de législation civile et criminelle (Annexe au procès-verbal de la séance du 6 février 1930), et d'où nous extrayons le passage suivant : « A la réflexion il paraît certain que les mots « sauf dispositions contraires » peuvent être supprimés sans autre inconvénient, et que, au contraire leur présence dans le texte ne peut être qu'une source de conflits et de controverses préjudiciables au bon ordre et au progrès économique. Si, en effet, on se place en face d'un cas concret quelconque, l'on constate que,

Si donc, un fondateur introduit dans les statuts de la société qu'il crée une clause interdisant, par exemple, que l'objet de la société soit entièrement transformé, que sa durée puisse être prorogée, que les actions puissent être délivrées en la forme au porteur, ou bien que les bases de la répartition des bénéfices, telle qu'elle a été déterminée, soient modifiées par la suite, ces clauses, comme d'ailleurs toutes autres clauses analogues, ne lieront aucunement la majorité, qui ne sera pas tenue de les respecter.

De l'examen des travaux préparatoires de la loi de 1930 il résulte que le législateur a été mû par le désir de supprimer toute entrave au droit pour l'assemblée générale de modifier la forme et l'objet de la société. Mais, comme le texte du paragraphe premier de l'article 31 a prohibé, sans distinction, toute restriction à l'exercice par la majorité de ses pouvoirs régaliens, on doit nécessairement étendre la portée de cette prohibition aux clauses qui viseraient des modifications n'affectant ni la forme ni l'objet de la société. Il serait d'ailleurs inexplicable que la loi ait permis de rendre intangibles des dispositions statutaires n'ayant aucun caractère essentiel et ait seulement frappé d'inefficacité les clauses interdisant les modifications, particulièrement graves, qui touchent à l'objet et à la forme de la société.

puisque, par hypothèse, il s'agit de modifier les statuts, l'on se trouvera toujours en présence d'une clause contraire qui est précisément celle qu'il s'agit de modifier. Une telle interprétation aurait pour effet d'ôter toute utilité et toute efficacité à la loi. Il est donc à redouter qu'elle puisse être adoptée par la jurisprudence. Que si, au contraire, l'on considère que les mots « sauf dispositions contraires des statuts » signifient « sauf le cas où les statuts prévoient formellement qu'aucune modification ne doit leur être apportée par la suite », il semble qu'une telle clause n'existe guère en fait. Enfin, certains statuts prévoient une limitation stricte de l'objet social, tout en stipulant par ailleurs que l'assemblée générale pourra toujours modifier les statuts. Dans ce cas les mots « sauf dispositions contraires des statuts » peuvent donner lieu à des procès quasi-inextricables, et ce contrairement à l'intention même des actionnaires primitifs et des fondateurs de la société. Dans ces conditions, il apparaît que la solution adoptée par la Chambre des députés, et qui consiste à supprimer ces mots est la plus expédiente. »

Un auteur¹ a soutenu, cependant, que le texte du paragraphe premier du nouvel article 31 doit prévaloir sur l'intention des rapporteurs, telle qu'elle se dégage des travaux préparatoires, et qu'en conséquence toute clause restrictive des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire demeure licite. En effet, dit cet auteur, si l'on rapproche ce paragraphe premier du paragraphe 2, relatif à la composition de l'assemblée, lequel débute par les mots « nonobstant toute clause contraire de l'acte de société », on trouve entre eux une différence de rédaction qui permet à l'interprète de considérer que le législateur n'a pas interdit, dans le paragraphe premier, une dérogation statutaire qu'il ne manque pas de prohiber expressément dans le paragraphe 2. En définitive, si les rédacteurs de l'article 31 nouveau ont eu l'intention d'écarter toute clause restrictive des pouvoirs de la majorité, ils n'auraient pas effectivement réalisé cette intention, et les tribunaux seraient liés par un texte qui se suffit à lui-même et qui est assez clair et précis pour éviter de recourir aux travaux préparatoires.

L'argument tiré de la comparaison entre la rédaction des paragraphes 1 et 2 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, qui feraient antithèse, est, en réalité, dépourvu de valeur. L'ancien paragraphe premier de cet article, déterminant les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, ne s'appliquait que « sauf dispositions contraires des statuts » et c'est au cours de la discussion du projet de loi que ces mots ont été supprimés. Cette suppression est donc volontaire et, refuser d'en faire état sous prétexte qu'on ne peut ajouter à une disposition législative pour rétablir la volonté du législateur, c'est aller à l'encontre du texte. Le raisonnement de l'auteur que nous venons de

1. Decugis, *Tr. des Soc. par act.*, 7^e éd., p. 557. C'est l'opinion que paraît admettre M. Copper-Royer dans un passage de son *Tr. des soc. anonym.*, 4^e éd., t. III, p. 545, mais dont il est assez difficile de déterminer le sens exact.

citer serait parfaitement exact si l'on pouvait mettre en regard les dispositions des paragraphes 1 et 2 sans tenir compte de la rédaction antérieure du premier de ces paragraphes. Mais il est pour nous évident que ce serait commettre une erreur d'interprétation que de vouloir envisager comme entièrement nouvelle une disposition qui existait déjà, et de faire abstraction d'une modification du texte qui en éclaire le sens et la portée. La vérité que fait apparaître la seule juxtaposition des paragraphes premier ancien et nouveau devient presque aveuglante lorsqu'on constate, ainsi que nous l'avons déjà vu, que les mots « sauf dispositions contraires des statuts » ont été retranchés à dessein, afin de faire définitivement tomber les restrictions contractuelles au pouvoir modificateur quasi-absolu reconnu par la loi à l'assemblée générale extraordinaire. D'autre part, si les travaux préparatoires d'une loi doivent être écartés lorsqu'ils sont en opposition flagrante avec son texte, ils doivent, au contraire, être pris en considération lorsque, comme c'est ici le cas, ils en indiquent l'esprit et la raison d'être sans y contredire.

En bref, depuis la loi du 1^{er} mai 1930, toute clause des statuts tendant à restreindre conventionnellement les pouvoirs légaux de l'assemblée extraordinaire doit être réputée non écrite¹.

18. Portée et champ d'application de la règle. — La loi du 1^{er} mai 1930, nous l'avons vu, en tant qu'elle modifie l'article 31 de la loi de 1867, est rétroactive (art. 4). Sont donc de plein droit inopérantes et sans effets les clauses figurant dans les statuts des sociétés anciennes, constituées ou placées après coup sous l'empire de la loi de 1867, qui limitent le pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire. En supprimant du texte du paragraphe pre-

1. *Conf.* Piot, *Rec. des lois, décrets et arrêtés*, 1930, p. 284; Thaller et Perceou, 8^e éd., *Appendice*, p. 1352; Auger, *Rev. des Soc.*, 1930, 367; H. Bosvieux, *La nouvelle régl. des ass. gén. extr.*, n^o 5.

mier de l'article 31 les mots « sauf dispositions contraires des statuts », il semble d'ailleurs que le législateur ait eu en vue moins les sociétés nouvelles, où une restriction des pouvoirs de la majorité semble peu à craindre puisque ce texte y met obstacle, que les sociétés anciennes auxquelles il a voulu donner un moyen de se débarrasser des entraves statutaires que leurs fondateurs « alors insuffisamment conscients des nécessités inéluctables de l'évolution économique¹ », avaient pu apporter aux pouvoirs de l'assemblée extraordinaire².

Le texte impératif du nouvel article 31 de la loi de 1867, en vertu duquel doit être réputée non écrite toute stipulation statutaire restreignant les pouvoirs légaux de

1. Thaller et Percerou, *loc. cit.*

2. Dans son rapport précité, M. Gignoux s'exprime de la manière suivante : « En nous plaçant exclusivement sur le terrain des réalités économiques, nous arriverons aux mêmes conclusions. En refusant à des sociétés anciennes d'industries, de banques ou d'assurances, la possibilité de modifier leur forme ou leur objet sous les garanties prévues par la loi, on limite leur activité au moment même où il importe, au contraire, de la stimuler. Dans certaines branches d'industries, le risque est grave. Par exemple, une banque ancienne qui, d'après ses statuts, n'opérait qu'en France, ne pourrait fonder une succursale à l'étranger; une compagnie d'assurances contre l'incendie, créée avant 1913, ne pourrait assurer d'autres risques et pratiquer notamment l'assurance « tous risques » comme le font couramment, à l'étranger et en France, de plus en plus, les compagnies étrangères, et comme peuvent le faire des compagnies françaises récemment constituées. Il n'est pas besoin d'insister sur le tort matériel et moral qui en résulte pour les entreprises anciennes, dont l'ancienneté même montre le sérieux et l'utilité et qui se trouvent exposées de la sorte à la concurrence la plus sévère sans aucun moyen de défense. »

Dans son second rapport, M. Chastenet déclare que ces arguments ont une grande force et que ce sera consacrer un fait normal que de reconnaître la souveraineté des assemblées générales constituées dans les formes prévues. Et il ajoute : « D'ailleurs, un grand nombre de sociétés qui se sont formées depuis dix ou vingt ans ont défini le plus souvent l'objet social en des termes larges permettant de lui donner les expressions nécessitées par les circonstances. Il faut donc en conclure qu'une certaine plasticité de l'objet social s'avère, en raison de l'évolution économique, comme une nécessité absolue pour un grand nombre de sociétés. Celles qui sont nées trop tôt pour l'avoir prévue risquent de se voir astreintes à la dissolution si la rétroactivité du § 1^{er} de l'article 31 nouveau n'est pas admise. Et il s'agit là d'une imprévision dont il ne peut, évidemment, leur être tenu rigueur. »

M. Gignoux, enfin, dans son rapport précité, déclare que la Commission du commerce et de l'industrie a estimé que, « en raison des circonstances économiques nouvelles qui peuvent exiger impérieusement, comme il est dit plus haut, pour le développement d'une société ancienne, la modification de sa forme et de son objet, il n'y avait lieu de restreindre en aucune manière la liberté de l'assemblée extraordinaire ».

l'assemblée extraordinaire, fait naître une difficulté provenant de son rapprochement avec l'article 34 du Code de commerce. En effet, le paragraphe 2 de ce dernier article, modifié par la loi du 16 novembre 1903, et non abrogé par la loi de 1930, dispose qu'une société par actions « peut, par délibération de l'assemblée générale constituée dans les conditions prévues par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, créer des actions de priorité, *si les statuts n'interdisent point, par une prohibition directe et expresse*, la création d'actions de cette nature ». Par ce dernier membre de phrase, la loi de 1903 autorisait l'introduction dans les statuts d'une clause interdisant la création d'actions de priorité, c'est-à-dire enlevant à l'assemblée le droit de conférer au profit d'une catégorie d'actions un privilège soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux, et l'empêchant par là, dans un cas précis, de modifier la répartition des bénéfices et de déroger au principe de l'égalité entre actionnaires. Est-ce avec intention que ce membre de phrase n'a pas été supprimé par la loi de 1930, et est-il possible de soutenir qu'il est encore permis aux statuts de faire échec au pouvoir absolu de la majorité en prohibant la création d'actions de priorité ?

Il est bien vrai qu'une disposition légale se trouve tacitement abrogée par une nouvelle disposition s'il y a incompatibilité entre elles. mais en l'espèce, cette incompatibilité n'est pas absolue, car l'on se trouve en présence de deux textes, dont l'un est général et l'autre spécial. En tout cas, il ne saurait être question d'abrogation tacite qu'à défaut de manifestation de la volonté du législateur. Or, les travaux préparatoires de la loi de 1930 révèlent une volonté très nette de n'admettre aucune restriction au pouvoir autocratique de la majorité, et c'est bien évidemment par suite d'une omission que le texte de l'article 34 du Code de commerce n'a pas été mis en concordance avec celui de l'article 31 nouveau de la loi de 1867. Aussi paraît-il plus conforme à l'esprit

de la loi de 1930, tel qu'il se dégage des rapports présentés lors de son élaboration, de considérer que l'interdiction de créer des actions de priorité — interdiction très rare, d'ailleurs, dans la pratique — pourra ne pas être respectée¹.

Si la convention est désormais impuissante à restreindre les pouvoirs légaux de l'assemblée générale extraordinaire, ne peut-elle pas, du moins, les étendre? Cette question doit, ainsi que nous le verrons (*infra*, nos 27 et 36), être résolue par la négative, lorsqu'il s'agit d'autoriser, par une décision majoritaire, le changement de nationalité de la société ou l'augmentation des engagements des actionnaires, car la loi de 1930, qui n'a pas modifié sur ce point le texte de l'article 31 (rédaction 1913), requiert expressément pour ces mesures l'approbation de l'unanimité des actionnaires. En est-il de même lorsqu'il s'agit d'autoriser par une clause statutaire la rupture d'égalité de traitement entre actionnaires? Nous verrons que certains auteurs, malgré le silence de la loi, font un dogme de cette égalité et considèrent l'atteinte qui y serait portée comme assimilable à un changement de nationalité ou à l'augmentation des engagements des actionnaires. Mais comme cette assimilation ne repose sur aucun texte, les partisans de cette opinion devront convenir, semble-t-il, que la rupture d'égalité entre actionnaires d'une même catégorie pourra, dans le cas où une clause formelle des statuts l'aura prévue, être décidée par un vote majoritaire de l'assemblée extraordinaire, pourvu, toutefois, que cette mesure soit justifiée par l'intérêt social, et ne soit entachée ni de fraude, ni d'abus (*infra*, n° 44).

19. Critique de la règle d'intangibilité. — L'assemblée générale extraordinaire est souveraine, et toute restriction

1. Piot, *op. cit.*, p. 285.

conventionnelle à ses pouvoirs est, en vertu de la loi de 1930, inopérante et sans effet. Si cette conclusion s'impose sur le terrain du droit positif, ce n'est pas à dire que l'innovation du législateur doive être approuvée¹.

Il n'est pas douteux qu'en prohibant toute limitation conventionnelle au pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire, la loi de 1930 a considérablement affaibli le caractère contractuel inhérent aux sociétés par actions, en commandite ou anonymes. Un fondateur ou un apporteur ne peut plus, en effet, rendre immuables certains éléments du pacte social et les soustraire à l'action novatrice d'une majorité trop souvent éphémère; sa seule ressource est de choisir pour la société qu'il se propose de constituer une forme autre que la forme commerciale par actions. Les motifs que l'on a invoqués, tirés de la nécessité pour une société de suivre les progrès économiques et d'y adapter son organisation, sont-ils assez puissants pour légitimer une disposition qui enlève ainsi à l'industriel ou au commerçant la faculté d'opter pour la forme de la commandite par actions ou de l'anonymat, s'il entend mettre son entreprise à l'abri des coups de force de la majorité? Il est au moins permis d'en douter. Suivant nous, en refusant de reconnaître aucune valeur à l'interdiction, formulée expressément par les fondateurs, de modifier le pacte social sur tel ou tel point déterminé, le législateur de 1930 a porté une grave atteinte au principe général de l'autonomie de la volonté, consacré en termes énergiques par l'article 1134 du Code Civil. D'après cet article, « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Par là il faut entendre que la volonté des contractants ne doit être écartée que par des motifs impérieux tirés de l'ordre public (article 6

1. Avant même la promulgation de la loi du 1^{er} mai 1930, M. Fourcade, Sénateur, avait déposé un amendement demandant le rétablissement, dans sa teneur primitive, du texte du paragraphe premier de l'article 31, mais cet amendement a été retiré (v. *Journ. off.*, séance du Sénat du 16 avril 1930, p. 1142).

du Code civil), que les restrictions apportées à la manifestation de cette volonté doivent être réduites au minimum, que les intérêts privés librement et consciemment débattus sont toujours respectables, et qu'un contrat est licite et légitime si les obligations qu'il fait naître ont été acceptées par les parties en pleine connaissance de cause. Dans le domaine des relations patrimoniales, le principe de la liberté des conventions est « l'une des pièces indispensables d'un régime qui reconnaît la propriété privée et la liberté du travail »; le supprimer, c'est aboutir « à une réglementation tyrannique et à une destruction de la propriété, née du commerce libre¹ »; la mission du législateur est seulement de s'efforcer d'en prévenir les excès en protégeant les parties contre les surprises et les injustices du contrat.

Peut-on, d'ailleurs, tenir pour excessif le désir des fondateurs d'une société en commandite par actions ou anonyme d'assurer le maintien de certains éléments du pacte social qui, d'après eux, ont une importance prépondérante, et de la stabilité desquels ils font une condition formelle de leur adhésion²? L'industriel qui crée une société dont l'objet est, nous le supposons, l'exploitation d'une entreprise hydro-électrique, n'abuse certes pas de sa liberté contractuelle en prenant les précautions nécessaires pour qu'il n'ait pas à se plier devant une décision majori-

1. Planiol, Ripert et Esmein, *Tr. prat. de dr. civ.*, Obligations, t. VI, nos 14 et suiv. V. aussi, Baudry-Lacantinerie, *Suppl. au Traité*, II, nos 437 et 440.

2. Nous n'envisageons ici que le cas où l'interdiction statutaire porterait sur des modifications déterminées. On ne saurait guère concevoir une interdiction générale, dont l'effet serait de dépouiller l'assemblée extraordinaire de son pouvoir modificateur, ou, de la supprimer. Sous le régime antérieur à la loi de 1930, des auteurs considéraient, soit que les statuts ne pouvaient enlever à l'assemblée générale le droit d'y apporter des changements (Bouvier-Bangillon, note *Pand. fr.*, 1901, I, 147) soit que, pour être valable, la clause prohibitive devait spécifier, par voie d'énumération limitative, les changements interdits (Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 53 et 54). L'opinion contraire paraissait cependant prévaloir dans la doctrine et dans la jurisprudence : Bourcart, *op. cit.*, p. 201; Wahl, S. 1910.II.234; Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 521; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1345; Cass., 16 juill. 1901, S. 1902.I.257 et *Journ. des Soc.*, 1902, 22.

taire qui modifierait l'objet social dans son essence en y substituant une autre entreprise industrielle ou commerciale entièrement différente, ayant trait, par exemple, à des travaux publics, ou à la fabrication de produits chimiques. Et si telle personne, propriétaire de terrains, en fait apport à la société qu'elle constitue pour leur mise en valeur, n'est-il pas rationnel qu'elle interdise à la majorité d'affecter son apport, au moyen d'un changement de l'objet de la société, à un but tout différent de celui qu'elle avait en vue? Il faut évidemment tenir compte des progrès incessants de la technique moderne, qui pourront amener une société, au cours de son existence, à orienter son activité dans une direction autre que celle qui avait été envisagée à l'origine (on cite souvent le cas classique d'une société gazière qui substitue à la fourniture du gaz celle de l'électricité), mais l'intérêt que peut présenter pour la collectivité l'adoption d'un nouvel objet ou d'une nouvelle forme n'est pas à ce point pressant et impérieux qu'il amène à méconnaître celui de l'apporteur ou du souscripteur qui n'a consenti à entrer dans la société que sous la foi d'une convention formelle, volontairement acceptée par ses coassociés et constatée dans les statuts, rendant intangible l'objet ou la forme de cette société. Ainsi qu'on l'a fait remarquer justement, on ne s'explique pas, tout au moins s'il s'agit d'une société récente, pourquoi la volonté individuelle ne pourrait pas faire échec à la volonté collective lorsqu'elle résulte d'une clause explicite des statuts. Instruits par l'expérience, en effet, les fondateurs ont eu pleine conscience du danger d'une clause restrictive, et l'on ne saurait raisonnablement, s'ils ont néanmoins tenu à insérer cette clause dans les statuts, la considérer de plein droit comme inopérante¹.

L'atteinte portée par la loi de 1930 à la liberté contractuelle apparaît comme particulièrement grave lorsqu'on

1. Thaller et Percerou, *Append.*, p. 1352.

se trouve en présence d'une société constituée dès avant cette loi, laquelle, nous l'avons vu, lui est entièrement applicable. Rien ne s'opposait, lors de la rédaction des statuts, à ce qu'il y soit inséré une disposition interdisant à l'assemblée telle ou telle modification déterminée. Et cependant, par l'effet de la rétroactivité de la loi nouvelle, la majorité sera en droit de ne tenir aucun compte de la défense à elle faite, et qui a pu être la condition déterminante et parfaitement valable du contrat qui s'est formé. De cette défense résultait un droit que le stipulant était fondé à considérer comme définitif et dont il est inadmissible qu'il soit dépouillé par la suite. Evidemment, et étant donné que c'est la loi elle-même qui l'en prive, il ne pourra provoquer la nullité de la délibération de l'assemblée générale qui aura passé outre à l'interdiction statutaire, mais il est permis de se demander, dans le cas notamment où il s'agit d'un apporteur de biens en nature, s'il n'y a pas lieu d'appliquer les règles générales qui déterminent les droits de l'une des parties en cas d'inexécution de ses obligations par l'autre partie. L'apport est un contrat consensuel, synallagmatique, à titre onéreux et commutatif. En tant que contrat, il est soumis à toutes les conditions qui régissent les contrats en général. De plus, en raison de son caractère translatif, il peut être assimilé à une vente, notamment en ce qui concerne la détermination des risques, l'obligation de délivrance, la garantie d'éviction, les charges et conditions générales¹. Par suite, de même que tout contractant est fondé à demander la résolution du contrat pour inexécution des engagements pris à son égard (art. 1184 C. civ.), de même l'apporteur semblerait en droit de poursuivre la résolution de l'apport par lui effectué, avant la loi de 1930, sous une condition formelle qui n'a pas été respectée.

1. V. Scordel, *Les app. en nat. dans les soc. par act.*, p. 25 et 34.

20. Du consentement du gérant et du conseil d'administration. — Bien que l'assemblée extraordinaire soit désormais toute puissante, et qu'aucune clause statutaire ne lui soit opposable, on peut se demander si, lorsque les statuts le requièrent expressément, le consentement du gérant statutaire d'une société en commandite par actions est toujours nécessaire pour la validité des changements apportés après coup au pacte social auquel il a été partie, ou même si les statuts peuvent être modifiés malgré l'opposition de celui-ci ? Sous le régime antérieur à la loi de 1930, la question était discutée, mais, dans l'opinion qui paraissait prédominer, le consentement du gérant formait une condition de la validité du vote des modifications statutaires. En effet, disait-on, la société en commandite par actions comprend un élément personnel formé par le ou les gérants (commandités) et un élément réel composé des actionnaires (commanditaires). Or, une décision émanant de l'assemblée générale représente uniquement l'opinion des actionnaires, et il est rationnel, pour modifier le contrat, d'obtenir le consentement de l'autre partie, c'est-à-dire du ou des gérants¹.

Cette manière de voir était facile à justifier, en fait, car il semble juste que l'assemblée extraordinaire ne puisse imposer aux gérants, surtout lorsqu'ils sont statutaires, des modifications au pacte social dont l'importance sera souvent considérable pour l'avenir de la société. Doit-on adopter une solution contraire depuis que les lois de 1913 et de 1930, en réglementant l'exercice du pouvoir modificateur de l'assemblée générale, ne l'ont pas subordonné au consentement du gérant ? Il ne paraît pas douteux que, dans le silence des statuts, l'assemblée générale, investie

1. Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1893, 469; Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 121 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, 4^e éd., n° 1018, 4; Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 310; Lacour et Bouteron, *Préc. de dr. comm.*, n° 656; Rousseau, *Gaz. des Soc.*, 1913, 460; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 60; Amiaud, *Comptes de réserves*, p. 213; Paris, 18 nov. 1926, S. 1930.II.41. V. toutef., : Bourcart, *op. cit.*, p. 279, et *Ann. de dr. comm.*, 1914, 359; Arthuys, *Tr. des soc. comm.*, n° 614.

d'un pouvoir presque absolu, a le droit de faire à ces statuts tous changements par elle jugés utiles, sous les réserves que nous aurons plus loin à préciser, alors même que le gérant y mettrait opposition. Si tel est notre avis, il ne s'ensuit pas pour autant que l'on doive tenir pour inefficace la stipulation statutaire qui, sans porter directement atteinte aux prérogatives de l'assemblée extraordinaire, lui interdit de délibérer sur les modifications dont le gérant n'a pas pris l'initiative et, à plus forte raison, auxquelles il oppose son veto. Rien ne permet de supposer que le législateur ait voulu aller jusque là, et il faut admettre que l'assemblée extraordinaire d'une société en commandite par actions ne pourra pas modifier le pacte social sans le consentement des gérants (et surtout des gérants statutaires) ou, *a fortiori*, malgré l'opposition de ceux-ci, lorsque les statuts exigent ce consentement¹.

Une question analogue se pose en ce qui concerne le conseil d'administration. Les statuts des sociétés anonymes portent d'habitude que l'assemblée générale extraordinaire pourra « *mais seulement sur la proposition du conseil d'administration* », apporter au pacte social toutes modifications. Le principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire, consacré par la loi de 1930, met-il obstacle à la validité d'une pareille clause? Nous ne le croyons pas, car cette clause doit être considérée comme établissant une mesure d'ordre intérieur qui vise uniquement le fonctionnement des organes de la société; il serait abusif de prêter au législateur l'intention d'avoir voulu en condamner l'insertion dans les statuts. Les modifications statutaires sont presque toujours graves; en laisser l'initiative à chaque actionnaire ou à un groupe d'actionnaires, ce serait favoriser les divisions et l'anarchie au sein même de la société. Il est indispensable que, dans une société, être moral groupant une collectivité de personnes, un seul organe

1. *Conf. Piot, op. cit.*, p. 297; H. Bosvieux, *La nouv. réglem. des ass. gén. extr.*, n° 5.

soit chargé de recevoir et de centraliser les demandes ou injonctions individuelles et d'en saisir l'assemblée, s'il le juge bon. Le conseil d'administration, investi de ce rôle, ne pourrait, d'ailleurs, par son inaction ou sa mauvaise volonté, mettre obstacle au vote de modifications considérées par lui comme inopportunes ou désavantageuses à son égard, car, il est bon de le remarquer, la majorité finit toujours par faire prévaloir sa volonté. Si les statuts les y autorisent — et le cas est fréquent dans la pratique —, les actionnaires représentant une certaine fraction du capital (le quart, par exemple) auront le droit d'exiger du conseil d'administration la convocation d'une assemblée générale. Et à supposer qu'un groupe d'actionnaires ne tienne pas ce droit des statuts, la majorité pourra toujours, lors de la prochaine assemblée générale ordinaire, manifester son mécontentement par un refus d'approbation des comptes qui amènera d'habitude le conseil à démissionner, ou même, s'il survient des incidents de séance, révoquer les administrateurs en fonctions, bien que l'ordre du jour ne le permette pas, et nommer un nouveau conseil dont les membres seront favorables aux modifications projetées.

SECTION II. — LIMITES A LA SOUVERAINETÉ DE L'ASSEMBLÉE EXTRAORDINAIRE

21. Diversité des règles limitatives. — Nous avons tenté de dégager, dans la section précédente, la portée du principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire en matière de modifications aux statuts, et nous avons montré que ce principe, déjà posé par la loi de 1913, a été considérablement élargi par celle de 1930, puisque toute restriction conventionnelle au pouvoir modificateur de l'assemblée est désormais inopérante et dépourvue d'effet.

Est-ce à dire que ce pouvoir soit absolu? Nous verrons que la loi elle-même a pris soin d'y apporter des limites, et

que diverses dispositions législatives le restreignent indirectement. Nous aurons à nous demander, d'autre part, si la protection des droits des actionnaires ne comporte pas des dérogations au principe, et s'il ne convient pas de chercher dans les règles générales du droit un frein utile aux abus que l'application de ce principe est susceptible d'entraîner.

§ 1^{er} — Limites résultant de la loi de 1930.

22. Interdiction de changer la nationalité de la société et d'augmenter les engagements des actionnaires. — La loi du 1^{er} mai 1930, reproduisant d'ailleurs, sur ce point, les dispositions de la loi du 22 novembre 1913, a apporté au principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire en matière de modifications aux statuts deux restrictions importantes dont il convient de déterminer l'étendue : l'assemblée ne peut changer la nationalité de la société; elle ne peut, non plus, augmenter les engagements des actionnaires (art. 31 nouveau de la loi de 1867, al. 1^{er}). L'une et l'autre de ces mesures échappent donc, d'une manière absolue, au pouvoir modificateur de la majorité, et, en raison de leur gravité, nécessitent l'adhésion de l'unanimité des associés; toute clause statutaire qui relèverait l'assemblée générale de la double interdiction légale devrait être réputée non écrite. Par ailleurs, la disposition précitée de l'article 31 nouveau de la loi de 1867 est impérative, et, de même que la convention est impuissante à restreindre les pouvoirs de la majorité, de même elle ne saurait briser les seules barrières que le législateur ait cru devoir élever devant elle¹.

On s'explique très bien que le changement de nationa-

1. Avant la loi de 1930, la question était discutée (V. dans le sens que nous venons d'exprimer, Bouvier-Bangillon *Lois nouv.*, 1914, 32; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 185. V. en sens contraire, Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867b; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1361; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, III.

lité de la société ne puisse être voté à la majorité par l'assemblée extraordinaire. Il a pour conséquence, en effet, de placer la société sous l'empire d'une législation différente de celle à laquelle les souscripteurs avaient entendu soumettre sa formation et son fonctionnement, et de priver ceux-ci, en fait, du droit de participer à l'administration des affaires sociales et d'exercer leur droit de contrôle dans les conditions déterminées par la loi qu'ils avaient choisie.

Il n'est, d'autre part, besoin d'aucun argument pour justifier l'interdiction faite à l'assemblée d'augmenter les engagements des actionnaires : il est inadmissible qu'une majorité quelconque puisse imposer aux actionnaires des engagements nouveaux venant s'ajouter à ceux qu'ils avaient volontairement acceptés.

A. CHANGEMENT DE NATIONALITÉ.

23. De la nationalité des sociétés. — La nationalité d'une société détermine l'Etat auquel cette société se rattache politiquement et le régime légal qui lui est applicable.

La question de savoir si les sociétés ont, à proprement parler, une nationalité est très controversée. Des auteurs considèrent que l'attribution d'une nationalité aux sociétés est sans utilité, ou même inconcevable en dehors de celle des associés, car elle impliquerait un lien de dépendance entre un Etat et des individus¹, et l'un d'entre eux fait observer que toutes les questions dont la solution paraît découler de la nationalité d'une société se rattachent, en réalité, à la détermination de son régime légal, c'est-à-

1. De V. reilles-Sommières, *La synthèse de dr. intern. privé*, t. II, n° 764; Jordan, *Bull. de la soc. de lég. comp.*, 1917, 514 et suiv.; Pillet, *Les personnes morales en droit intern. privé*, p. 79 à 112; Pépy, *La nationalité des soc.*, n° 764; de La Pradelle et Niboyet, *Rép. de dr. intern.*, t. X, v° Société, p. 465 et suiv.; Auger, *Rev. des Soc.*, 1932, 144 et suiv.

dire à la fixation de son statut personnel¹. D'autres auteurs, sans aller jusqu'à nier l'existence même d'une nationalité pour les sociétés, font remarquer qu'en ce qui concerne les sociétés comme les individus, il est naturel de désigner du mot de nationalité le rattachement à la souveraineté d'un Etat déterminé, sans pour cela assimiler les uns et les autres quant aux droits et obligations qui résultent de cette nationalité². Nous nous bornons à signaler cette controverse dont l'intérêt est, d'ailleurs, purement théorique, et, sans contester l'exactitude relative de l'expression « nationalité des sociétés », nous l'adopterons comme étant consacrée par l'usage.

Nombreux sont les systèmes qui ont été proposés en vue de dégager un critère permettant de déterminer la nationalité des sociétés, sur laquelle le législateur ne s'est jamais expliqué³. Dans l'opinion généralement admise et consacrée par la jurisprudence dominante, c'est le *lieu du siège social* qui fixe la nationalité d'une société, pourvu, toutefois, que ce siège soit effectif et sérieux et que l'activité et la vie juridique de la société s'y trouvent réellement concentrées⁴. Dès lors, en transportant son siège

1. Pépy, *op. cit.*, n° 48.

2. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *Tr. de dr. comm.*, 5^e éd., t. II, n° 1164; Demogue, note S. 1908.II.177; Mazeaud, *Journ. de dr. intern. privé*, 1928, 1 et suiv.; Leven, *De la nationalité des soc.*, p. 40 et suiv. V. en ce sens, Montpellier, 3 mai 1926, S. 1926.II.75.

3. V. le rapport de la commission extraparlamentaire de 1903 sur les soc. étrang., *Journ. des Soc.*, 1903, 166.

4. Thaller, *Ann. dr. comm.*, 1890, p. 259; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 2075 et 2076; Arthuys, *op. cit.*, n° 889; Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, n° 1026; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, V° Soc. étrang., n° 1; Leven, *op. cit.*, p. 42; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 730; Thaller et Percerou, 8^e éd., n° 309 et 764 *ter*; Percerou, *Ann. dr. comm.*, 1926, 5 et suiv.; C. Houpin et H. Bosvieux, *Tr. des Soc.*, 6^e éd., n° 2205; Cass., 20 juin 1870 S. 70.I.373; Seine, 24 oct. 1896, *Journ. des Soc.*, 1896, 326; Cass., 22 déc. 1896, *Journ. des Soc.*, 1897, 108; Cass., 29 mars, 1898, S. 1901.I.70; Cass., 17 juill. 1899, S. 1900.I.339; Seine, 2 mars 1905, *Journ. des Soc.*, 1905, 510; Paris, 27 mars 1907, *Journ. des Soc.*, 1908, 14; Lille, 20 mai 1908, *Journ. des Soc.*, 1909, 70; Aix, 6 juill. 1908, *Journ. des Soc.*, 1909, 65; Paris, 23 mars 1909, *Journ. des Soc.*, 1909, 268; Paris, 18 mai 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 23; Seine, 26 mai 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 239; Paris, 25 avril 1913, *Journ. des Soc.*, 1914, 456.

Pendant la guerre de 1914-1918 le critérium tiré du lieu du siège social s'est révélé nettement insuffisant, et la jurisprudence, faisant appel à la

hors de France, la société change par là même de nationalité, ou plutôt elle se dénationalise et cesse d'être française sans devenir de plein droit étrangère, l'acquisition de la nationalité d'un autre pays étant généralement subordonnée à l'accomplissement de certaines formalités imposées par chaque législation. Il n'est pas douteux qu'en interdisant à la majorité de changer la nationalité de la société, le législateur a entendu viser la perte pour la société de la nationalité française aussi bien que l'acquisition d'une nationalité étrangère.

Le changement de nationalité de la société ou sa dénationalisation — les deux expressions sont synonymes au point de vue des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire — résulte non seulement du transfert du siège social dans un pays étranger, mais aussi de la *transformation* de la société en société étrangère, ou de sa *fusion* avec une société étrangère constituée ou à constituer.

Nous allons étudier séparément ces trois opérations, qui ont pour résultat commun d'opérer le changement de nationalité de la société.

24. Transfert du siège social à l'étranger. — Nous avons vu que, dans l'opinion généralement admise, l'élément qui détermine la nationalité d'une société est le lieu de son siège social (c'est-à-dire l'endroit où se trouvent concen-

notion de contrôle, fut amenée à considérer comme étrangères de nombreuses sociétés dont le siège était effectivement en France, mais dont la maîtrise appartenait, étant donné leur direction et la provenance des fonds versés, à des sujets ennemis. (V. Pillet, *Manuel de dr. int. pr.*, p. 306; Pépy, *op. cit.*, p. 158 à 179.) Cette notion de contrôle, par trop instable et fuyante, a été abandonnée après la cessation des hostilités et la jurisprudence, dans son ensemble, est revenue au système du siège social. V. Seine, 19 mars 1920, *Journ. des Soc.*, 1924, 132; Rabat, 7 mars 1923, *Journ. des Soc.*, 1924, 514; Douai, 24 déc. 1923, *Journ. des Soc.*, 1926, 91; Montpellier, 3 mai 1926, *Journ. des Soc.*, 1926, 490; Cass., 24 déc. 1928, S. 1929.I.121 et 17 juill. 1930, *Rec. du dr. int. privé*, 1931, 129. La controverse ne subsiste guère qu'en ce qui concerne la question de savoir s'il convient de faire bénéficier la société de certains droits qui ne peuvent appartenir qu'à des ressortissants français (droits à des dommages de guerre, droit à l'application de la loi sur la propriété commerciale). V. à ce sujet : Lille, 4 janv. 1930, *Journ. des Soc.*, 1930, 680; Cass., 17 juill. 1930, *Journ. des Soc.*, 1931, 532 et 12 mai 1931, *Journ. des Soc.*, 1931, 544; Paris, 4 mars 1932, *Rev. des Soc.*, 1932, 172.

trées l'activité et la vie juridique de la société); dès lors, il faut reconnaître que le transfert de ce siège social hors de la France ou d'une colonie française entraîne automatiquement la perte pour la société de sa nationalité primitive, suivie, le plus souvent, de l'acquisition d'une nouvelle nationalité¹. Or, le changement de nationalité d'une société a pour conséquence juridique de la soustraire aux règles de la loi française afin de la soumettre à une loi étrangère, et pour conséquence pratique de changer le lieu de réunion des assemblées générales et la langue dans laquelle seront faites les communications aux actionnaires, en un mot, d'empêcher la plupart de ceux-ci de participer à l'administration de la société et d'exercer leur contrôle sur les opérations sociales². Il est donc normal qu'une mesure aussi grave, qui porte atteinte au statut légal de la société, ne puisse être imposée à tous les actionnaires par une décision de l'assemblée extraordinaire prise à la majorité.

On a soutenu et il a été décidé que le transfert du siège social à l'étranger n'emporte pas, par lui seul, changement de nationalité, et qu'il y a lieu, pour apprécier si la société a perdu ou non sa nationalité primitive, de tenir compte des circonstances de fait, spécialement de la substitution volontaire d'une législation étrangère à la législation française³. Nous reconnaissons volontiers que le changement de nationalité d'une société implique, en dehors du transfert matériel de son siège à l'étranger, création d'un lien avec l'Etat dont elle entend adopter la nationalité. Mais si le fait du transfert ne suffit pas à placer la société sous l'empire d'une législation nouvelle, il a du moins pour effet de la sous-

1. V. cependant *infra*, la réserve de certains auteurs sur ce point.

2. Le rapport de M. R. Rousseau sur le projet de loi du 3 août 1903 (*Journ. des Soc.*, 1903, 219), déclarait à cet égard : « Il serait inique qu'une assemblée put imposer à des actionnaires d'une société française les dispositions d'une loi étrangère. » Cf. Lyon-Caen, *Bulletin de la Soc. d'Etude lég.*, 1912, p. 189.

3. V. en ce sens : Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1890, 265, et note D. 1895. 1.57; Leven, *op. cit.*, p. 247 et suiv.; Demogue, *Rapp. au Congrès des Soc. de Bruxelles*, 1910, p. 25 et suiv.; Amiens, 28 juin 1895, *Journ. des Soc.*, 1896. 177; Cass., 29 mars 1898, *Journ. des Soc.*, 1898, 308.

traire à l'application de la loi française et de lui faire perdre sa nationalité primitive; aussi s'explique-t-on aisément que le consentement de l'universalité des actionnaires soit la condition nécessaire d'une mesure aussi importante¹. Il en sera autrement, d'après certains auteurs, si le siège social est transféré dans un pays soumis au protectorat de la France (Maroc, Tunisie, Annam, Cambodge), ou placé sous mandat français (Syrie, Cameroun)². Cette opinion, toutefois, nous semble contestable, car si le transfert du siège social n'a pas alors pour effet de soumettre la société à une législation différente de celle qui la régissait à l'origine, il n'en est pas moins vrai que la situation des actionnaires se trouvera gravement modifiée en ce qui concerne, notamment, l'assistance aux assemblées générales, l'exercice du droit de communication et la compétence des tribunaux; aussi est-il permis d'assimiler, à notre avis, le transfert du siège social effectué dans ces conditions à un changement de nationalité. La question est plus délicate et discutable lorsque le siège social d'une société française est transféré dans un pays de capitulations, spécialement dans l'une des concessions françaises de Chine³ où les Français jouissent du privilège de l'extritorialité⁴. Et encore, dans cette hypothèse, si l'identité ou l'analogie de régime existe lors du transfert du siège

1. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 567 *quater* et 1169; Bourcart *op. cit.*, p. 235; Arthuys, *op. cit.*, n° 618; Poupin, notes *Journ. des Soc.*, 1895, 299; 1896, 177 et 1898, 368; C. Poupin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1045; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1359 et 1385; Aix, 14 juin 1879, *Journ. des Soc.*, 1880, 203.

2. Pic, *Rev. des Soc.*, 1922, 428; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1359; Auger, *Rev. des Soc.*, 1925, 264; Trib. Consul. franç. de Shanghai, 1^{er} juin 1917, motifs, *Journ. des Soc.*, 1921, 232. Le Tribunal de commerce de la Seine a été jusqu'à décider, par un jugement du 10 nov. 1921 (*Journ. des Soc.*, 1922, 265) que l'autorisation donnée à l'assemblée générale, par les statuts, de transférer le siège social « dans une autre localité » permet le transport de ce siège de Paris au Tonkin.

3. Les capitulations sont abrogées en Turquie depuis le Traité de Lausanne du 24 août 1923.

4. Pic, *loc. cit.*; Thaller et Pic, *loc. cit.*; Shanghai, 1^{er} juin 1917, précité. La même question serait à envisager si le siège social était transporté dans un pays comportant une certaine allocation de la souveraineté locale au profit de souverainetés étrangères (régime des tribunaux mixtes égyptiens).

social, il n'est nullement certain qu'il en sera de même dans un avenir plus ou moins lointain.

25. Transformation d'une société française en société étrangère. — Si l'assemblée extraordinaire ne peut, par une décision majoritaire, transférer le siège de la société à l'étranger, parce qu'une telle décision entraînerait rupture des liens qui rattachaient cette société à la France, il lui est interdit, pour la même raison, de décider la transformation de la société en société soumise à une législation étrangère. Une telle opération entraînerait virtuellement et nécessairement dissolution de la société, qui devrait se reconstituer en observant les formalités édictées par la loi du pays où elle entend se fixer. Or, il serait exorbitant que l'abandon des règles sous l'empire desquelles s'est formé le contrat initial et des garanties qui en découlaient pour chaque actionnaire puisse avoir lieu sans son consentement individuel. Irréalisable directement par un transfert du siège, le changement de nationalité ne saurait être opéré indirectement au moyen d'une transformation, par un vote de l'assemblée générale pris à la majorité.

26. Fusion d'une société française avec une société étrangère. — Des sociétés seront souvent amenées à se réunir, par voie de fusion, dans le but, soit d'accroître leurs forces, soit de diminuer leurs frais généraux, soit de lutter contre la concurrence, soit pour tout autre motif. Une société française peut, pour l'une de ces raisons, avoir intérêt à se fusionner avec une société étrangère constituée ou à constituer. Qu'elle soit réalisée par la création d'une société étrangère nouvelle réunissant les sociétés fusionnantes ou par annexion d'une ou plusieurs sociétés françaises à une autre société étrangère déjà existante, la fusion opère indirectement un changement de nationalité de la société absorbée ou annexée. Elle présuppose donc, pour être valable, le consentement de tous les action-

naires, l'assemblée extraordinaire étant impuissante à la décider au moyen d'un vote de la majorité.

Il en serait autrement, toutefois, en cas de fusion consécutive à une dissolution anticipée. Dans cette hypothèse, il est permis de soutenir que la fusion serait valablement décidée par l'assemblée extraordinaire si, en autorisant l'apport de l'actif social, à titre de mode de liquidation, à une société étrangère, cette assemblée laissait aux actionnaires le choix entre l'échange de leurs titres français contre des titres étrangers, ou le versement en espèces du produit net de la réalisation des nouveaux titres leur revenant. L'assemblée extraordinaire, en effet, a toujours le droit de prononcer la dissolution de la société et de pourvoir, au mieux des intérêts des actionnaires, à sa liquidation. Il est certain qu'on ne peut jamais obliger des actionnaires à accepter des actions d'une société étrangère, mais on se demande en quoi serait irrégulière et critiquable la décision de l'assemblée extraordinaire qui réserverait aux absents ou aux dissidents le choix entre des actions de la société étrangère, ou, s'ils refusaient ou s'abstenaient de répondre, le versement en espèces du montant des actions nouvelles auxquelles ils avaient droit¹.

27. Inefficacité d'une autorisation statutaire. — Sous

1. Thaller et Pic, *op. cit.*, n°s 1255, 1385 et 1386; Houpin, *Journ. des Soc.*, 1910, 300; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 268; Decugis, *Soc. par act.*, n°s 368 et 696; Auger, *Rev. des soc.*, 1925, 61; Seine, 20 janv. 1923, *Journ. des Soc.*, 1926, 562. V. aussi, Douai, 26 oct. 1911, *Journ. des Soc.*, 1912, 174.

Pratiquement, on enverra à tous les actionnaires une circulaire les invitant à faire savoir aux liquidateurs, dans un délai déterminé, s'ils désirent être remboursés en espèces, ou s'ils acceptent des titres étrangers en échange de leurs titres français; s'ils refusent les titres étrangers ou s'ils s'abstiennent de répondre, les actions qui devraient leur revenir seront vendues en Bourse, et le produit net de cette réalisation leur sera remis (V. Thaller et Pic, *loc. cit.*). Encore faudra-t-il, pour que l'opération ne soit pas critiquable, que la difficulté de vendre les actions de la société étrangère et le montant problématique du prix de vente ne rendent pas, en fait, illusoire la faculté offerte aux actionnaires. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine, par le jugement précité du 20 janvier 1923, a annulé la fusion d'une société française avec une société américaine pour ce motif que les actionnaires de la société absorbée n'avaient pas eu la possibilité de réaliser facilement les actions leur revenant.

l'empire de la loi de 1913, la question de savoir si les statuts pouvaient relever l'assemblée extraordinaire de l'interdiction de changer la nationalité de la société était discutée. Dans l'opinion admise par plusieurs auteurs, les mots « sauf dispositions contraires des statuts » figurant au premier alinéa de l'article 31 de la loi de 1867 (rédaction de 1913), ne s'appliquaient qu'au droit de modifier les statuts; aussi, bien que le changement de nationalité excédât le pouvoir de l'assemblée extraordinaire, ce changement, d'après eux, était valablement opéré, au regard de la loi française, en vertu d'un vote pris à la majorité, s'il était prévu et autorisé par les statuts en termes formels¹.

Selon nous, le texte impératif et rétroactif de la loi du 1^{er} mai 1930 a mis fin, dans le passé et pour l'avenir, à toute controverse, car il prohibe aussi bien les extensions que les restrictions conventionnelles aux pouvoirs de la majorité. L'assemblée générale extraordinaire ne peut donc, en aucun cas, changer la nationalité de la société; toute clause statutaire qui lui en conférerait le droit devrait être considérée comme non écrite.

B. AUGMENTATION DES ENGAGEMENTS DES ACTIONNAIRES

28. Portée générale de l'interdiction. — Si l'interdiction de changer la nationalité d'une société n'a pas donné lieu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à de sérieuses difficultés, il n'en est pas de même de la seconde interdiction édictée par l'article 31 de la loi de 1867, à savoir celle d'augmenter les engagements des actionnaires. Il eût été désirable qu'en empruntant au texte de l'ancien article 31 les deux restrictions au pouvoir modificateur de l'assem-

1. Cf. l'opinion de M. Robin, dans son rapport à la Chambre des députés sur le projet de loi de 1913, *Rev. des Soc.*, 1913, p. 479. V. aussi Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 111; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 867, 6; Thaller et Pic, n° 1361; Perroud, *Journ. de dr. int. pr.*, 1926, 565. V. toutef., Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 191 et suiv.; Thaller et Percerou, n° 694 bis; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1302.

blée extraordinaire, le législateur de 1930 précisait le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression par lui employée; il aurait, en le faisant, mis obstacle à une interprétation trop extensive de la jurisprudence, dont la tendance est, nous le verrons, de donner à cette expression une portée qu'elle ne paraît pas avoir.

Que faut-il entendre exactement par « augmentation des engagements des actionnaires »?

Les premiers commentateurs de la loi de 1913 semblent avoir considéré l'interdiction d'augmenter les engagements des actionnaires comme une application naturelle et raisonnable du principe de limitation de la responsabilité, qui a toujours été rangé par les tribunaux et par la doctrine au nombre des « bases essentielles » ou des « droits propres » reconnus aux actionnaires. En souscrivant, l'actionnaire s'oblige à verser à la société une somme déterminée, dont l'importance ne peut être augmentée contre son gré; aucune délibération de l'assemblée générale extraordinaire ne saurait le contraindre à verser davantage¹. C'est bien cette conception qu'avait M. Roblin, rapporteur de la loi de 1913 à la Chambre des députés, lorsqu'il disait : « des charges fixes ont été assumées par les adhérents; ils ont pris leurs dispositions pour y faire face. Il serait contraire à la bonne foi de les surprendre et de toucher aux engagements formels qui ont été consentis »². Ne peut-on, toutefois, en élargissant cette conception, voir dans la prohibition légale, non seulement l'application du principe de limitation de responsabilité de l'associé à sa mise, mais aussi l'affirmation de l'intangibilité, au regard de l'actionnaire, de toutes les règles statutaires sur les versements? On l'a

1. V. David, *La protection des minorités dans les soc. par act.*, p. 112 et suiv. C'est ainsi que M. Wahl s'exprimait dans son commentaire de la loi de 1913 : « L'assemblée générale ne peut imposer aux actionnaires une élévation du chiffre de leurs actions, laquelle entraînerait, au moins éventuellement, un versement nouveau.... »

2. Deuxième rapport à la Chambre des députés, doc. parl., 1913, annexe n° 3059. *Journ. des Soc.*, 1913, 475.

soutenu, en assimilant l'« augmentation » à l'« aggravation » des charges assumées par chaque actionnaire¹. Par contre, dans une autre opinion, l'interdiction de toucher à la nationalité de la société et aux engagements des actionnaires constitue une exception au principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire, et, par suite, doit être interprétée restrictivement et avec l'« esprit des affaires »; or, il semble certain que l'anticipation des appels de fonds ou l'élévation des intérêts de retard ne seraient pas considérés par les hommes d'affaires comme des augmentations des engagements des actionnaires². Dans une troisième opinion, le législateur de 1913, en interdisant l'augmentation des engagements des actionnaires, aurait consacré, implicitement tout au moins, la théorie des droits propres de l'actionnaire, dont fait partie celui de limiter son risque au montant nominal de ses actions³.

Suivant nous, la seconde des restrictions apportées par la loi au pouvoir souverain de l'assemblée extraordinaire, basée sur le principe de la limitation de la responsabilité de chaque associé au montant de sa mise (art. 3, C. com.) doit être entendue en ce sens que la majorité n'a pas le droit d'obliger un actionnaire, malgré lui, à verser à la société une somme supérieure à celle qu'il s'est engagé à fournir, ou à effectuer une prestation qu'il n'a pas consenti à lui faire, c'est-à-dire, en d'autres termes, à *accroître les charges pécuniaires* qu'il a assumées volontairement vis-à-vis d'elle⁴. Ainsi, l'assemblée générale ne peut, par un vote pris à la majorité, augmenter le taux nominal des

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 69. Cet auteur admettait, en revanche, la validité de toute diminution des droits des actionnaires, solution qu'il qualifiait lui-même d'extraordinaire, mais d'indiscutable.

2. Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 258.

3. Bouvier-Bangillon, *Les lois nouv.*, 1914 p. 145 et 162. Pour cet auteur « c'est imposer à l'actionnaire une diminution de son patrimoine, qu'on augmente son passif ou qu'on diminue son actif » (*op. cit.*, p. 163).

4. *Conf.*: Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867-5; Thaller et Percerou, 8^e édit., p. 450, note 2; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1360; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 587; Bourcart, *loc. cit.*; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1300. V. aussi : Wahl, *Précis*, n° 888.

actions (en le portant par exemple de 500 à 1000 francs); doubler les actions, c'est-à-dire forcer l'actionnaire, qu'il le veuille ou non, à souscrire un nombre d'actions nouvelles égal à celui qu'il possède déjà; transformer un actionnaire en associé personnellement et indéfiniment responsable; obliger les actionnaires à souscrire de nouvelles actions à titre d'augmentation de capital, ou imposer une réduction du montant de leurs actions à ceux des actionnaires qui se refuseraient à effectuer un nouveau versement; astreindre les membres d'une coopérative agricole à livrer leurs produits à la société dans des conditions différentes de celles prévues par les statuts¹, ou bien encore obliger les adhérents d'une société coopérative de consommation à s'approvisionner exclusivement dans les magasins de la société, bien qu'ils n'y soient pas tenus par le pacte social².

La disposition légale en vertu de laquelle il est interdit à l'assemblée extraordinaire d'augmenter les engagements des actionnaires constitue une dérogation au principe d'omnipotence posé par la loi de 1930; dès lors, elle doit être interprétée restrictivement. Toutefois, à notre avis, ce n'est pas violer cette règle de droit commun que d'assimiler à l'augmentation des versements exigibles l'aggravation des conditions de l'engagement pécuniaire contracté par l'actionnaire. C'est ainsi que l'assemblée extraordinaire ne pourra, selon nous, élever le taux des intérêts de retard fixé par les statuts, dans le cas où les actionnaires ne libèreraient pas leurs titres aux dates déterminées, ou interdire aux actionnaires de se libérer par compensation³.

Il est regrettable, nous l'avons dit, que la loi de 1930

1. Douai, 19 janv. 1926, *Journ. des Soc.*, 1927, 275, note P. C. V. David, *op. cit.*, p. 113.

2. Trib. comm. Bordeaux, 5 avril 1927, *Journ. des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1927, 176. V. David, *loc. cit.*

3. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 68; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 867-5; Rousseau, *Suppl. au Tr. des oc.*, p. 109; Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, 166; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1360. V. toutefois: Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 258; David, *op. cit.*, n° 103 et 104.

n'ait pas précisé ce qu'il fallait entendre par « augmentation des engagements », ce qui aurait mis fin à d'importantes controverses doctrinales sur des questions qui, il faut le reconnaître, ne laissent pas que d'être délicates. Nous nous proposons d'examiner ici quelques-unes d'entre elles.

29. De l'échange des titres en cas de réduction de capital. —

La réduction du capital d'une société par actions peut être déterminée par diverses causes. Il arrivera parfois, tout d'abord, qu'une partie de l'actif représentatif du capital social étant sans emploi, la société aura intérêt, ne fût-ce que pour donner plus d'élasticité à l'entreprise, à s'alléger d'un poids mort; la réduction de capital se réalisera alors, soit par un remboursement en espèces, soit, en cas de libération partielle des actions, par la remise du non versé, soit encore par un rachat d'actions. Mais, le plus souvent, la réduction sera motivée par des pertes subies par la société et constituera une mesure d'assainissement destinée à établir la concordance entre le capital et l'actif qui en est la représentation.

La réduction de capital ne soulève aucune objection lorsqu'elle a lieu par une diminution égale du taux des actions, par exemple lorsque, le capital étant réduit de moitié, il est stipulé que chaque action de 500 francs sera remplacée par une action de 250 francs. Mais il en est autrement dans les différentes hypothèses où le taux des actions ayant atteint son minimum légal (qui est de 100 francs si le capital excède 200.000 francs, art. 1^{er}, loi de 1867) la réduction sera réalisée par voie d'échange des actions anciennes contre un nombre moindre d'actions nouvelles du même montant nominal. Supposons qu'une société constituée au capital de un million de francs, divisé en 10.000 actions de 100 francs chacune, entièrement libérées, se trouve amenée, à la suite de pertes ou de dépréciations d'actif, à réduire son capital de moitié

La réduction peut-elle avoir lieu par l'échange d'une action nouvelle de 100 francs contre deux actions anciennes? L'échange ne soulèverait aucune difficulté si tous les actionnaires possédaient un nombre pair d'actions. Mais il en sera rarement ainsi, et la question se pose de savoir comment il conviendra de procéder à l'égard des actionnaires qui auront à présenter à l'échange une seule action ancienne, ou un nombre impair de ces actions. Or, une seule alternative s'offre à eux : ou bien ils devront acquérir l'action complémentaire qui leur manque pour effectuer l'échange, et c'est bien là, semble-t-il, une augmentation de leurs engagements, ou bien ils devront vendre, peut-être à vil prix, l'action qu'ils ont en trop, et ce sera consommer à leur égard une véritable expropriation.

Depuis longtemps, et à diverses reprises, la Cour de cassation a décidé, à l'occasion de réductions motivées par des pertes, que l'option imposée à certains actionnaires entre la cession ou l'achat d'actions ou de fractions d'actions anciennes n'est pas de nature à mettre obstacle au vote d'une mesure qui est nécessaire pour mettre la valeur de l'actif en harmonie avec la réalité des faits¹. Bien que réalisé dans des conditions qui obligent certains actionnaires, même contre leur gré, à acheter ou à céder des titres, l'échange est, en effet, le seul procédé pouvant être employé pour sortir d'une situation qui deviendra inextricable si la réduction est la condition préalable et obligatoire d'une augmentation de capital.

Néanmoins, le procédé de réduction comportant un échange d'actions a été condamné par la presque unanimité des auteurs qui, en l'absence d'une clause expresse des statuts, se sont, dès avant 1913, refusés à reconnaître à l'assemblée extraordinaire le droit de contraindre les

1. Cass., 30 mai 1892, *Journ. des Soc.*, 1892, 405; 31 oct. 1893, *Journ. des Soc.*, 1894, 66; et 29 janv. 1894, *Journ. des Soc.*, 1894, 208.

actionnaires à opérer malgré eux des versements nouveaux, ou à subir une véritable expropriation¹.

Ces critiques ont conservé toute leur portée sous l'empire des lois de 1913 et de 1930 qui, si elles ont considérablement étendu les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, ont aussi formellement interdit à la majorité de prendre des mesures pouvant entraîner, directement ou indirectement, une augmentation des obligations pécuniaires assumées par les actionnaires vis-à-vis de la société, et, par là, de leurs engagements². Un auteur a soutenu que, dans l'hypothèse d'une réduction de capital motivée par des pertes et réalisée par un échange de titres, l'achat d'actions n'est imposé à aucun des actionnaires par l'assemblée extraordinaire, mais est librement décidé par ceux d'entre eux auxquels il paraît préférable et plus conforme à leur intérêt d'acheter un ou plusieurs titres plutôt que d'en vendre, afin de rendre l'échange possible³. Cet argument a sa valeur, mais, en fait, est-il bien certain que tous les actionnaires disposeront librement de cette faculté d'option? En effet, la réalisation de leurs titres « flottants » ou des « rompus » aura souvent lieu dans des conditions désavantageuses, c'est-à-dire moyennant un cours de baisse ou de panique, et sans que puisse s'exercer le libre jeu de l'offre et de la demande; aussi, pour éviter une perte, les actionnaires seront-ils

1. Lyon-Caen, note S, 1892, I, 561; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 877; Wahl, article *Journ. des Soc.*, 1900, 350; Floucaud Pénardille, *op. cit.*, n° 593; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 260; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 619; Arthuys, *op. cit.*, n° 628; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1434; C. Houpin et H. Bosvieux, n° 925. V. toutef. : Maria, *Des modif. du cap. social*, p. 95, et (depuis la promulg. de la loi de 1913) Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 82.

2. Bouvier-Bangillon, *Lois nouv.*, 1914, 166; Lecouturier, *Comm. de la loi de 1913*, n° 22; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 265; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 877; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1434; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 926; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 619. MM. Lyon-Caen Renault et Amiaud, (*loc. cit.*), admettent toutefois l'échange d'actions, à titre exceptionnel, lorsqu'il est le seul moyen d'arriver à une réduction de capital indispensable pour sauver la société.

3. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 82.

obligés d'acquérir le nombre de titres qui leur manque, c'est-à-dire d'opérer de nouveaux versements.

On a proposé un moyen pratique de réaliser la réduction par échange de titres sans donner prise à des objections. Au lieu d'imposer aux actionnaires la vente des actions qu'ils ont en surnombre ou l'achat de nouveaux titres, on les inviterait à s'adresser au siège social où serait centralisé un « service des soultes ». La société offrirait aux actionnaires le remboursement de leurs titres flottants à un « cours de compensation » suffisamment rémunérateur; puis elle rétrocéderait ces titres, au même prix, aux actionnaires désireux d'en acquérir quelques-uns pour compléter leur lot en vue de l'échange¹. Mais, si ce moyen a le mérite d'organiser l'échange des titres dans des conditions équitables, il n'est, en réalité, qu'un « procédé d'exécution adouci » et oblige toujours les actionnaires à acquérir de nouveaux titres ou à accepter un remboursement. Or, on ne peut pas plus obliger les actionnaires à vendre leurs titres ou à en accepter le remboursement qu'à en acheter d'autres². Suivant un auteur, le procédé qui consiste à réserver à chaque actionnaire individuellement le droit de faire reprendre les actions par la société pour un prix équitablement déterminé cesserait d'être impraticable si la délibération de l'assemblée générale décidant la réduction de capital au moyen d'un échange d'actions était, conformément à la loi du 16 novembre 1903, ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires sur lesquels pèsera l'obligation de vendre ou d'acheter, c'est-à-dire, dans notre exemple, des propriétaires d'une seule action ou d'un nombre impair d'actions³. Il nous semble difficile d'admettre que cette ratification soit de

1. Thaller, note D 1893, II, 114, et *Ann. de dr. comm.*, 1911, 275; Lacour, note D. 1894, I, 313 (cet auteur, toutefois, a changé d'opinion dans son *Précis de dr. comm.*, n° 619).

2. Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 265; Cluzant, *Les pouv. de l'ass. extr.*, p. 178.

3. Perceyrou, *Journ. des Soc.*, 1907, 103.

la compétence d'une assemblée spéciale, car, bien que les actionnaires qui possèdent un nombre impair d'actions soient dans une situation particulière, ils ne constituent pas, selon nous, une « catégorie » différente de ceux qui possèdent un nombre pair de titres, au sens de la loi de 1903¹. Quoi qu'il en soit, et même en admettant que la ratification d'une assemblée spéciale soit juridiquement possible, comment, en pratique, réunira-t-on cette assemblée s'il existe des titres au porteur, et comment connaîtra-t-on la quantité de titres possédés par les propriétaires d'une action ou d'un nombre impair d'actions, de manière à grouper, dans cette assemblée spéciale, la quotité des titres nécessaires pour qu'elle puisse délibérer valablement? Il y a là une difficulté matérielle qui rend très difficile, sinon impossible, l'intervention d'une assemblée spéciale.

Nous aboutissons ainsi à cette conclusion que la réduction du capital, lorsqu'elle doit s'opérer par un échange d'actions, se heurte à une objection juridique insurmontable provenant de ce que la majorité, même sous le régime des lois de 1913 et 1930, est impuissante à contraindre des actionnaires soit à vendre leur unique action ou les actions qu'ils ont en excédent, ce qui a pour effet de les exclure, totalement ou en partie, de la société, soit à acheter l'unité ou les unités qui leur manquent, c'est-à-dire à accroître leur engagement pécuniaire vis-à-vis de la société.

La discussion, il est vrai, présente un intérêt théorique plutôt que pratique, car les tribunaux ne peuvent manquer, sous l'empire de la loi de 1930, de confirmer la validité de mesures qu'ils ont autorisées sous le régime légal antérieur. Mais il n'est pas sans intérêt de faire observer que la jurisprudence ne s'est affirmée que dans le cas où

1. V. toutef. : Lacour et Bouteron, *op. cit.*, p. 369, note 2; Maria, *Des modif. du cap. soc. au cours de la vie sociale dans les soc. comm. par act.*, p. 87; Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, p. 348.

la réduction de capital a pour but de combler le déficit creusé dans l'actif par des pertes ou des dépréciations, et, dès lors, ne paraît pas devoir être appliquée lorsque la réduction de capital, sans être motivée par des pertes, se réalise au moyen d'un remboursement aux actionnaires. L'argument tiré de la nécessité de recourir à une mesure qui s'impose pour équilibrer le bilan cesse alors de pouvoir être invoqué, et il faut revenir aux principes du droit des sociétés.

30. Transformation directe de réserves en actions. — Lors qu'une société par actions a un capital relativement peu élevé, et qu'au cours de son fonctionnement elle a constitué des réserves extraordinaires importantes, elle peut avoir intérêt à fixer ces réserves dans son patrimoine, et, afin de les immobiliser et d'en éviter la répartition, de les transformer en actions¹. L'opération, certainement licite en elle-même, ne soulève-t-elle pas une objection tirée de l'augmentation de leurs engagements qui en résulterait pour les actionnaires?

Aucune objection de cette nature ne peut évidemment être faite dans le cas où l'on procèdera parallèlement à une distribution de réserves extraordinaires² et à une émission, à titre d'augmentation de capital, d'actions de numéraire dont la souscription sera réservée à ceux des actionnaires qui le désirent, et dont la libération aura lieu par compensation avec la somme revenant à

1. De nombreux intérêts s'attachent à une telle opération, qui serait souvent pratiquée si elle ne donnait pas lieu à la perception de l'impôt cédulaire et, le plus souvent, de l'impôt général sur le revenu. Tout d'abord, le capital étant augmenté, les tiers appelés à traiter avec la société verront s'étendre leur gage. De plus, en immobilisant ses réserves, une société sera à même de diminuer le chiffre du dividende qui sera « étalé » sur un plus grand nombre d'actions, ce qui peut présenter des avantages. Enfin, tant au point de vue économique que social, cette opération est souvent avantageuse, parce qu'elle rétablit une juste proportion entre le montant nominal des titres et leur valeur sur le marché, et qu'elle a souvent une heureuse répercussion sur les cours. V. Amiaud, *Tr. des comptes de réserve*, 2^e édit., p. 393 et suiv.

2. S'il s'agit de distribuer des réserves statutaires obligatoires, l'intervention de l'assemblée extraordinaire est nécessaire pour cette distribution,

chaque souscripteur dans les réserves mises en distribution. Ainsi décomposée en deux opérations, mise en distribution de réserves disponibles et souscription d'actions nouvelles, la transformation ne donne lieu à aucune difficulté d'ordre juridique.

Il n'en est pas de même lorsque la transformation s'opère *directement*, au moyen d'une seule et même opération, par un virement des réserves au capital, suivi de la remise aux actionnaires d'actions nouvelles, entièrement libérées¹, et l'on s'est demandé si elle n'aboutit pas alors à une augmentation des engagements des actionnaires, exigeant l'accord unanime des intéressés.

Dans une première opinion, la transformation directe de réserves en actions se décompose théoriquement, malgré l'apparence, en une répartition de ces réserves accompagnée d'une souscription d'actions nouvelles. Cette souscription nécessiterait le consentement individuel de tous les actionnaires, car l'assemblée extraordinaire ne peut contraindre ceux-ci à augmenter leurs apports et le nombre de leurs actions, bien qu'ils n'aient aucun nouveau versement pécuniaire à effectuer de leurs propres deniers. En effet, par leur annexion au capital social, les réserves, qui constituaient auparavant des bénéfices distribuables, *changent de nature* et s'incorporent au capital au même titre que les apports fournis primitivement par les actionnaires. Ainsi immobilisées, les réserves augmenteraient d'autant « la surface » de la garantie offerte aux créanciers sociaux, et la conversion entraînerait, en définitive, une augmentation de la responsabilité des actionnaires, c'est-à-dire de leurs engagements. Or, dans les sociétés soumises à la loi du 24 juillet 1867, l'assemblée générale

1. La transformation peut aussi s'opérer directement par l'élévation du taux nominal des actions, dont la libération est complétée au moyen des réserves appartenant aux actionnaires. Ce procédé, comme le précédent, soulève la même objection basée sur l'augmentation de responsabilité qu'elle entraîne vis-à-vis des tiers. Dans l'un et l'autre cas, l'opération se ramène, en pratique, à un simple *jeu d'écritures*, qui fait passer les réserves accumulées par la société d'un ou plusieurs comptes de réserve au compte capital.

extraordinaire n'a pas qualité pour prendre, à la majorité, une décision d'où résulte directement ou indirectement une augmentation des engagements des actionnaires : elle ne pourrait donc pas augmenter le capital social par la transformation directe de réserves en actions¹.

D'après les partisans d'une autre opinion, diamétralement opposée à la précédente, on ne saurait, sans dénaturer le caractère de la transformation et méconnaître la réalité des faits, décomposer en deux phases distinctes une opération qui s'analyse en un simple transfert, total ou partiel, d'un compte de réserve au compte capital, suivi de la délivrance gratuite aux actionnaires d'actions nouvelles au prorata de leurs droits. Par ailleurs, il faut convenir, disent ces auteurs, que si le renforcement de la garantie des tiers entraîne bien, pour la société, une aggravation de ses obligations, il n'en résulte pas, pour les actionnaires, une augmentation de leurs charges pécuniaires. En conséquence, une décision prise à la majorité par l'assemblée extraordinaire serait suffisante pour réaliser l'augmentation du capital par l'incorporation à celui-ci de réserves disponibles².

Afin de pouvoir prendre parti dans la controverse, tout en restant strictement dans les limites de notre sujet, il importe que nous recherchions si la transformation directe de réserves extraordinaires en actions entraîne bien, comme l'ont soutenu certains auteurs, une augmentation de la responsabilité des actionnaires, et, partant, de leurs engagements.

1. Houpin, articles au *Journ. des Soc.*, 1901, p. 49 et suiv., et 1908, p. 385 et suiv.; Arthuys, *op. cit.*, n° 628; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 264; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 876; Cluzant, *op. cit.*, n° 49. Adde : Lyon-Caen et Renault, *Append.* à la 4^e édit., p. 10; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1900, 247; Decugis, *Soc. par act.*, 4^e édit., n° 371. Ces derniers auteurs, dans des travaux plus récents ou dans les plus récentes éditions de leurs ouvrages, ont abandonné cette opinion.

2. En ce sens, v : Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1907, 190, et *Journ. des Soc.*, 1907, 477; Amiaud, *op. cit.*, p. 400 et suiv.; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, 5^e édit., n° 873-6; Thaller et Percerou, 8^e édit., n° 660 bis; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1423; Maria, *op. cit.*, p. 214; Decugis, 7^e édit., n° 399; Jeanton, *Etude sur l'augm. de capital*, p. 105 et suiv.

Apparemment, la transformation de réserves facultatives en actions aboutit, pour les actionnaires, à une certaine aggravation de leurs charges. Tout d'abord, elle a pour effet de dénaturer ces réserves, qui viennent se fondre dans le capital social dont les associés doivent assurer la permanence et qu'ils ne pourront plus se répartir que par voie de réduction de ce capital, inopposable aux créanciers antérieurs. D'autre part, le chiffre du capital sur lequel se calcule annuellement la somme à verser au fonds de réserve légal et obligatoire se trouvera plus élevé, et, par suite, la partie des bénéfices revenant aux actionnaires sera diminuée d'autant.

Si ce sont là des aggravations réelles des charges assumées par les actionnaires, il faut cependant reconnaître, comme le fait très justement remarquer un auteur¹, que ces aggravations sont propres à toute augmentation de capital, même lorsqu'elle se réalise par la souscription d'actions nouvelles. Or, l'augmentation de capital rentre dans la compétence de l'assemblée générale extraordinaire : pourquoi celle qui est opérée par l'incorporation de réserves, et qui n'entraîne pas pour les actionnaires des charges plus graves qu'une augmentation de capital, échapperait-elle à la règle ? Lors d'une augmentation de capital par l'émission d'actions nouvelles, ceux des actionnaires qui s'opposent à l'opération par leur vote supportent, malgré tout, les conséquences de l'aggravation des charges résultant du vote majoritaire de l'assemblée extraordinaire. Rien ne peut empêcher d'admettre une solution identique lorsque l'augmentation de capital est réalisée par la transformation de réserves en actions.

Il paraît difficile de considérer, au surplus, que le « changement de nature » des réserves incorporées au capital aboutisse à leur immobilisation définitive, du fait qu'elles deviennent, avec le capital, le gage de tous les créanciers

1. Amiaud, *op. cit.*, p. 406 et suiv.

sociaux, et que cette immobilisation entraîne une augmentation de la responsabilité personnelle des actionnaires. D'une part, en effet, les réserves transformées en capital ne sont pas définitivement immobilisées dans l'entreprise, car la société peut procéder à une réduction de capital, sous réserve des droits des tiers. D'autre part, et c'est là l'argument décisif, on doit considérer que l'incorporation de réserves au capital entraîne une augmentation, non pas des engagements des associés, mais bien des *engagements de la société*. De ce que la garantie des tiers se trouve étendue ou consolidée, il résulte bien pour la société une aggravation de ses obligations, mais il n'en découle pas pour les actionnaires une augmentation des charges pécuniaires assumées par ceux-ci lors de leur entrée dans la société. Or, nous l'avons vu (*supra* n° 28), c'est seulement l'augmentation des engagements pécuniaires et individuels des associés que les lois de 1913 et 1930 ont entendu proscrire.

Pour ces motifs, nous ralliant à l'opinion actuellement soutenue par la grande majorité des auteurs, nous concluons que, prévue ou non par les statuts, et alors même que les statuts s'y opposeraient (V. *supra*, nos 17 et 18), la transformation directe et obligatoire de réserves disponibles en actions rentre dans les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire de toutes les sociétés par actions soumises à la loi de 1867.

Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse d'une conversion en actions de réserves extraordinaires, dont l'assemblée générale a la disposition, et il importe de nous demander si la conclusion que nous avons admise peut être étendue à la réserve légale. Il ne saurait, évidemment, être question de réaliser l'opération au moyen de la répartition de la réserve légale et de l'application volontaire par les actionnaires de la somme par eux reçue à la souscription d'actions nouvelles. Mais rien ne s'oppose, à notre avis, à ce que cette transformation soit opérée

directement et en un seul trait de temps, par virement au capital de la réserve légale. En effet, il n'y a pas alors distribution du fonds de réserve, et l'on ne voit pas en quoi l'opération serait critiquable. Loin de nuire aux tiers, l'incorporation de la réserve légale au capital renforce leur garantie, puisqu'elle augmente le montant de l'actif que la société s'engage à maintenir en permanence en représentation de son capital et l'oblige à reformer la réserve disparue¹.

Il nous reste à dire un mot de la réalisation pratique de la conversion de réserves en actions. Cette conversion n'offre pas de difficultés lorsque le nombre des actions nouvelles remises gratuitement aux actionnaires est égal au nombre des actions anciennes possédées par eux, ou est un multiple de ce nombre. Mais il arrivera souvent, en fait, que chaque actionnaire devra présenter plusieurs de ses actions anciennes pour en recevoir une nouvelle. Comment procédera-t-on alors à l'égard de ceux qui, étant donné la base adoptée pour la conversion, auront droit soit uniquement à des fractions d'actions nouvelles, soit à des fractions d'actions en plus des actions entières leur revenant? Afin de faciliter l'opération il conviendra, en pratique, de représenter le droit à la délivrance des actions nouvelles par un coupon qui sera détaché des titres au porteur, et de remettre aux propriétaires d'actions nominatives autant de bons cessibles qu'il leur revient de fractions d'actions nouvelles. Ainsi, chaque actionnaire sera libre, soit de vendre ces coupons ou bons, soit d'en acheter le nombre voulu pour obtenir une ou plusieurs actions entières. Bien que la réalisation de cette opération place les actionnaires dans une alternative dont l'un des termes est un achat d'actions entraînant un décaissement nouveau, on ne saurait soutenir

1. *Conf.* : Amiaud, *Des comptes de réserve*, p. 352 à 356; Corbiau, *Rev. prat. des soc. de Belg.*, 8198, 65; Jeanton, *op. cit.*, p. 100. *Contra* : Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 261; Wahl, *Précis*, n° 740 et 743; Dolbeau, *Gaz. des soc.*, 1920, 1 et suiv.

que l'assemblée extraordinaire n'a pas le pouvoir de la décider. Dans cette hypothèse, en effet, la société offre à ses actionnaires un moyen de devenir propriétaires de titres nouveaux et donne à ceux d'entre eux qui s'y refuseraient la faculté de réaliser en espèces le droit qu'elle leur confère. Les actionnaires sont donc entièrement libres d'acheter ou de vendre, et ils ne peuvent prétendre que la conversion de réserves en actions entraîne une augmentation de leurs engagements, puisqu'ils ne sont tenus à effectuer aucun versement nouveau.

31. Aggravation des charges corrélatives à la souscription d'actions. — Lorsque les actions d'une société ne sont pas entièrement libérées au moment de leur souscription, les statuts ou l'assemblée générale qui décide l'émission à titre d'augmentation de capital déterminent, d'habitude, le mode et les époques des *appels de fonds* restant à effectuer, en s'inspirant du but de l'entreprise et des besoins financiers de la société. Le plus souvent ils confèrent les pouvoirs nécessaires à cet effet, soit au gérant, soit au conseil d'administration, voire même à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Dans le silence des statuts, c'est à l'assemblée générale ordinaire, qu'il appartiendra de fixer les époques de libération des actions.

L'assemblée extraordinaire peut-elle, par modification aux statuts, décider que les sommes restant à verser sur les actions seront appelées à une époque antérieure à celle qui avait été fixée à l'origine?

Cette question doit, à notre sens, être résolue par une distinction.

Si les statuts stipulent, par exemple, que les actions seront libérées de moitié lors de leur souscription et que la seconde moitié sera appelée à une *date déterminée*, l'assemblée extraordinaire ne saurait, par un vote pris à la majorité, décider que ce versement sera effectué anté-

riurement à cette date. L'actionnaire, en souscrivant, assume une dette pécuniaire dont les dates d'échéance sont connues de lui et ont pu influencer sur son adhésion; il a une sorte de droit acquis au maintien d'une clause qui aménage, pour ainsi dire, sa dette pécuniaire, en sorte que l'assemblée ne peut, sans son consentement, aggraver cette dette en la rendant exigible avant l'époque déterminée lors de la conclusion du contrat¹.

Au contraire, si les statuts stipulent, et le cas est fréquent en pratique, que les appels de fonds sur les actions seront effectués à telle date ou à une date antérieure fixée par l'assemblée générale, il serait inexact de voir une augmentation des engagements des actionnaires, interdite à la majorité, dans la décision de l'assemblée extraordinaire qui fixerait à une époque plus rapprochée que celle indiquée dans les statuts l'époque d'appels de fonds restant à effectuer. Dans cette hypothèse, en effet, la décision de l'assemblée extraordinaire doit être considérée comme l'exécution d'une mesure éventuelle spécialement prévue par les statuts, et non pas comme une modification ou une aggravation de l'engagement pécuniaire pris par l'actionnaire lors de son entrée dans la société. Les actionnaires se sont engagés, en réalité, à verser le reliquat de la somme dont ils sont débiteurs pour la libération des actions par eux souscrites dans un laps de temps indéterminé qui part de la constitution de la société pour prendre fin à une époque extrême indiquée par les statuts. Le contrat particulier qui s'est formé à cet égard entre la société et l'actionnaire n'est pas violé ou modifié par la décision de l'assemblée extraordinaire; il n'est que strictement appliqué².

Ainsi que nous l'avons vu plus haut³, et bien que la

1. Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, p. 162.

2. Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 170; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 195, note 2.

3. *V. supra*, p. 78.

question soit controversée, il semble logique de considérer comme une augmentation des engagements des actionnaires la modification par laquelle l'assemblée générale élèverait le taux de l'intérêt de retard, fixé par les statuts, en prévision du cas où des souscripteurs ne libèreraient pas leurs actions à l'échéance, de même que la suppression de la faculté offerte aux actionnaires par les statuts de se libérer par voie de compensation. De telles mesures, en effet, constituent une aggravation de l'engagement pécuniaire contracté par les actionnaires vis-à-vis de la société.

32. Modifications à la forme des actions. — La forme des titres d'actions (nominative, au porteur ou à ordre) n'est qu'un élément matériel et extérieur; néanmoins, elle peut engendrer à certains points de vue — notamment en ce qui concerne les charges fiscales et la cessibilité — des droits ou des obligations particuliers. Aussi, la question se pose-t-elle de savoir si l'assemblée extraordinaire peut modifier la forme des titres sans augmenter les engagements des actionnaires.

Des auteurs ont soutenu, avant 1913, que l'assemblée extraordinaire n'avait pas le pouvoir de modifier la forme des titres parce qu'une telle modification enlèverait aux actionnaires un droit attaché à la possession de ces titres, soit en entravant leur cessibilité s'ils devaient cesser d'être au porteur, soit en facilitant leur dépossession s'ils devaient cesser d'être nominatifs¹. Cette opinion ne pourrait être maintenue sous le régime des lois de 1913 et 1930 que si le changement de la forme des actions entraînait véritablement une augmentation des engagements contractés par les actionnaires, c'est-à-dire, d'après notre définition, une aggravation des charges pécuniaires assumées par eux vis-à-vis de la société. Or, tel n'étant pas le cas,

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1900, 259; Cluzant, *Les pouv. de l'ass. extr.*, p. 127; Arthuys, *Tr. des soc. comm.*, 3^e édit., n° 633.

il faut reconnaître qu'il est loisible à l'assemblée extraordinaire de décider que les actions, jusqu'alors nominatives, seront désormais au porteur, ou inversement, ou encore que les actions, qui devaient toutes, à l'origine, revêtir une même forme, seront nominatives ou au porteur au choix de l'actionnaire¹. Remarquons, à cet égard, que la décision qui imposerait la forme au porteur à toutes les actions serait, en pratique, inopérante et sans effet, car, d'après la loi fiscale du 23 juin 1857, dans les sociétés qui admettent le titre au porteur, un actionnaire a toujours la faculté de convertir ses titres au porteur en titres nominatifs et réciproquement, faculté qui lui appartient nonobstant toute stipulation ou décision contraire. Il est à peine besoin de faire observer, enfin, qu'en donnant aux actionnaires l'option entre les titres nominatifs ou au porteur, alors que les statuts ne reconnaissaient que l'une ou l'autre de ces formes, l'assemblée extraordinaire augmente, non pas les engagements, mais les avantages des actionnaires, sans leur causer aucun préjudice².

33. Modifications aux conditions d'accès à l'assemblée ordinaire — En principe, et dans le silence des statuts, tout actionnaire, quel que soit le nombre des titres qu'il possède — et ne fût-il même propriétaire que d'une seule action — a le droit de faire partie de l'assemblée générale ordinaire et doit, dès lors, y être convoqué. Mais, dans certains cas, et notamment lorsqu'une société comprend un nombre important de titres, il peut y avoir intérêt à refuser l'accès de l'assemblée à tous les actionnaires, afin d'éviter des réunions interminables ou trop houleuses.

1. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 866ter; David, *op. cit.*, p. 117. Un auteur (Cordonnier, *De l'égal. entre act.*, p. 298) qui admet que les actions nominatives et les actions au porteur constituent deux catégories distinctes d'actions, au sens de la loi de 1903, subordonne la validité du changement de forme des titres à la ratification d'assemblées spéciales.

2. Arthuys, *loc. cit.*; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1460; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1330.

Aussi les statuts de la plupart des sociétés fixent-ils le nombre (5, 10 ou 20, par exemple) d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis, à l'assemblée ordinaire (art. 27, § 1^{er}, loi du 24 juillet 1867).

Supposons une société par actions dont les statuts ne contiennent aucune disposition spéciale relativement au droit d'accès des actionnaires à l'assemblée ordinaire, ou encore une société dont les statuts fixent à 5 le nombre de titres qu'il est nécessaire de posséder ou de représenter pour être admis à cette assemblée. L'assemblée extraordinaire peut-elle, dans la première hypothèse, introduire dans les statuts une clause aux termes de laquelle les actionnaires possédant ou représentant 5 actions pourront seuls siéger à l'assemblée ordinaire, et, dans la seconde hypothèse, élever de 5 à 10 par exemple le nombre de titres déjà fixé par les statuts pour l'admission à cette assemblée? La question ainsi posée revient à celle de savoir s'il résulte de ces décisions une augmentation des engagements des actionnaires.

Dans l'une et l'autre des hypothèses ci-dessus envisagées, la situation des actionnaires est bien aggravée en ce sens que ceux qui possèdent moins de 5 titres ou moins de 10 titres, et qui avaient jusqu'alors le droit de prendre part à l'assemblée ordinaire, vont désormais se trouver privés de ce droit. Mais nous sommes là en présence d'une *restriction des droits des actionnaires* qui ne saurait être assimilée à une augmentation de leurs engagements, car elle n'entraîne pour eux aucun accroissement des charges pécuniaires qu'ils avaient volontairement assumées vis-à-vis de la société¹.

1. D'ailleurs, sous le régime de l'ancien article 31 de la loi de 1867, la Cour de cassation, par un arrêt du 29 octobre 1902 (*Journ. des Soc.*, 1904, 391 et note Wahl) a déclaré notamment que « les modifications au droit de siéger dans les assemblées générales ne touchaient « qu'à l'organisation intérieure de la société, sans porter atteinte aux éléments essentiels du contrat » et, qu'en conséquence, elles pouvaient être votées à la majorité.

Quelqu'étendus que soient ses pouvoirs en la matière, il est cependant une disposition des statuts que l'assemblée générale extraordinaire est tenue de respecter : c'est celle qui, reproduisant la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 27 de la loi de 1867 (complété par la loi du 22 novembre 1913) autorise le groupement des actionnaires possédant un nombre d'actions inférieur à celui déterminé par les statuts pour être admis à l'assemblée ordinaire. Il s'agit là, évidemment, d'une disposition d'ordre public dont le respect s'impose à la majorité.

34. Modifications à la répartition des bénéfices. — Les statuts doivent déterminer ou laisser à l'assemblée ordinaire des actionnaires le soin de régler le mode de répartition des bénéfices annuels. Le plus souvent, lorsque la société revêt la forme anonyme, il est d'abord effectué, sur les bénéfices nets, le prélèvement obligatoire pour la constitution de la réserve légale, puis il est servi un premier dividende aux actionnaires; sur le surplus, le conseil d'administration retire ses tantièmes, et le solde (sauf la partie qui serait affectée à des reports à nouveau, amortissements supplémentaires, réserves extraordinaires, etc.....) est réparti aux actionnaires et aux porteurs de parts bénéficiaires, s'il en existe.

L'assemblée générale peut-elle apporter des modifications à la répartition statutaire des bénéfices sans, par là même, augmenter les engagements des actionnaires? Il convient d'écarter l'hypothèse d'une diminution des droits des actionnaires au profit soit du conseil d'administration, soit des porteurs de parts bénéficiaires, diminution qui ne sera légitime que si elle est justifiée, en fait, et n'a pas été votée abusivement et grâce à des manœuvres intéressées (*infra*, n° 54). Le cas le plus typique, et d'ailleurs le plus fréquent, est celui où, au cours du fonctionnement d'une société, l'assemblée extraordinaire décidera qu'une partie des bénéfices réalisés sera ou pourra être affectée

à la formation d'une réserve spéciale ou extraordinaire. Il est certain que le solde des bénéfices restant à répartir entre les actionnaires après cette affectation, et, par voie de conséquence, le dividende revenant à chaque actionnaire, se trouveront diminués. La décision de l'assemblée extraordinaire entraîne donc, ou est susceptible d'entraîner une réduction du montant des bénéfices sur lesquels était en droit de compter chaque actionnaire, mais ce n'est pas là une augmentation de ses engagements, car, « *ce n'est pas augmenter les engagements des actionnaires que de diminuer leurs droits*¹ ».

La prohibition édictée par les lois de 1913 et 1930 ne saurait donc être opposée à l'assemblée extraordinaire lorsque, par une décision majoritaire, elle décide de déroger au mode statutaire de répartition des bénéfices.

35. Restrictions à la cessibilité des actions. — On s'accorde à reconnaître que sa cessibilité, ou, dans un sens plus large, sa transmissibilité, forme le caractère le plus distinctif de l'action. Mais, et c'est là un fait assez remarquable et souvent signalé, l'élément personnel, qui semblerait devoir être absent des sociétés par actions, y apparaît dans bien des cas, et l'on assiste, depuis quelques années, à une évolution assez marquée de *l'intuitus pecuniæ* vers *l'intuitus personæ*, évolution dont l'une des principales manifestations se révèle par la fréquence des clauses restrictives de la libre transmissibilité des actions². Ces clauses ne peuvent, bien entendu, être insérées dans les statuts d'une société qu'autant que toutes les actions sont et doivent demeurer nominatives; elles seraient,

1. Doc. parlem. de la Chambre, *Journ. off.*, 1913, p. 1310, n° 3059.

2. V. Bourcart, art. *Journ. des Soc.*, 1927, 513 et suiv.; Mazeaud, *Le vote privil. dans les soc. de cap.*, p. 286 et suiv. Ainsi qu'on l'a fait remarquer (H. Rousseau, note S. 1932, I, 177), il n'est pas douteux, au point de vue économique, qu'une société anonyme vaut surtout par celui qui la dirige. Suivant la formule de M. Romier (*Explication de notre temps*, p. 79) la meilleure des affaires n'est bonne que pendant 30 ou 40 ans, la durée maxima de la pleine vigueur d'un individu ».

en effet, incompatibles avec l'existence de titres au porteur dont la cession s'opère par une simple tradition¹. Elles doivent être tenues pour licites lorsqu'elles ont pour but, non pas de mettre obstacle d'une manière absolue à l'exercice du droit de cession, mais seulement de le réglementer en l'entourant de certaines garanties et précautions. C'est ainsi qu'il est permis de stipuler, dans les statuts d'une société par actions, et comme condition de sa formation : 1^o que les actions ne pourront être cédées à des personnes étrangères à la société qu'autant que ces dernières auront été *préalablement agréées*, soit par le gérant, soit par le conseil d'administration, soit par l'assemblée générale des actionnaires statuant à la majorité²; 2^o que les associés, ou certains d'entre eux, auront un *droit de retrait* ou de *préemption* pour l'achat des actions dont un actionnaire voudrait se défaire, à charge par eux d'user de ce droit dans un délai et à des conditions de prix qui doivent être indiquées avec précision³; 3^o ou encore que la

1. En ce qui concerne les titres au porteur, on emploie parfois des procédés dits « de blocage » en vue d'éviter une spéculation sur les titres, procédés qui peuvent, temporairement du moins, mettre obstacle à leur libre cessibilité. Ces procédés consistent dans la formation d'un syndicat ou association d'actionnaires s'engageant à déposer leurs titres dans une caisse pendant un certain temps, ou s'interdisant de les céder sans l'autorisation de l'assemblée générale des adhérents; ils n'ont rien d'irrégulier à condition, toutefois, que le syndicat ou l'association dont il s'agit soient distincts de la société, et qu'il ne résulte de leur formation et de leur fonctionnement aucune infraction à la loi de 1867. V. Escarra, *Ann. de dr. comm.*, 1911, 353 et 455 et suiv.; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n^o 464; A. Tamboise, *La stabilité du contrôle dans les soc. par act.*, p. 358 et suiv.

2. Cass., 27 mars 1878, S. 1878, I, 277; Douai, 4 avril 1898, *Journ. des Soc.*, 1899, 114; Cass., 29 oct. 1902, *Journ. des Soc.*, 1904, 391; Paris, 1^{er} févr. 1905, *Journ. des Soc.*, 1905, 504.

3. Cass., 13 mars 1882, S. 1883, I, 327; Cass., 14 mai 1895, S. 1899, I, 397 et *Journ. des Soc.*, 1895, 312; Douai, 11 juill. 1895, *Journ. des Soc.*, 1896, 111; Douai, 11 mai 1906, *Journ. des Soc.*, 1907, 274. Le prix sera souvent déterminé par la capitalisation, à un taux modéré (4, 5 ou 6 %), des dividendes distribués à l'action pendant plusieurs exercices consécutifs. Parfois aussi, on laissera à l'assemblée ordinaire le soin de le déterminer. Enfin, rien ne s'oppose à ce qu'il soit convenu que les actions seront mises en adjudication publique devant un notaire, et que, seuls, les actionnaires seront admis à porter des enchères, ou encore qu'il sera procédé à une adjudication privée, entre actionnaires, en présence du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. V. sur tous ces points : Escarra, *Ann. de dr. comm.*, 1911, p. 333 et suiv., et 447; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n^o 464.

gérance ou le conseil d'administration seront tenus de racheter ou de faire racheter par des personnes de leur choix les actions dont les cessionnaires n'auraient pas été agréés, moyennant un prix ne pouvant dépasser un chiffre déterminé¹. Ces diverses stipulations peuvent même être étendues aux mutations par décès au profit d'héritiers ou légataires².

Ces principes généraux étant posés, il nous faut maintenant rechercher si l'assemblée extraordinaire peut, à la majorité, introduire dans les statuts des clauses restreignant la libre transmissibilité des actions, ou ayant pour effet de modifier, en l'aggravant, une clause restrictive de cessibilité déjà insérée dans les statuts. En d'autres termes, la décision que prendrait l'assemblée extraordinaire d'aggraver en les restreignant les conditions de cessibilité des actions constituerait-elle une augmentation des engagements des actionnaires?

On pourrait soutenir que, lorsqu'un actionnaire entre dans une société par actions, il a attaché une importance particulière à la possibilité éventuelle de réalisation de ses titres que lui offrait cette forme de société et que, si une modification apportée aux statuts lui retire la faculté de libre cession des actions lui appartenant, l'engagement contracté par lui lors de son entrée dans la société se trouve effectivement « augmenté ».

Admettre une telle conclusion, ce serait, à notre sens, jouer sur les mots. Ainsi que nous l'avons vu, l'augmentation des engagements des actionnaires s'entend, d'après

1. Cass., 15 mars 1927, *Journ. des Soc.*, 1928, 155; Poitiers, 4 juill. 1927, *Journ. des Soc.*, 1928, 536; Paris, 2 juill. 1930, *Journ. des Soc.*, 1931, 100 et note Cordonnier.

2. A l'égard de ceux-ci, il ne suffirait pas d'insérer dans les statuts une clause d'agrément pur et simple, car le refus d'agrément créerait une situation sans issue. Aussi, vis-à-vis des héritiers ou légataires, sera-t-il le plus souvent nécessaire d'organiser un droit de préemption que les actionnaires pourront exercer à défaut d'agrément, étant entendu que les actions sur lesquelles ce droit n'aura pas été exercé demeureront la propriété des héritiers ou légataires, même non agréés. V. Escarra, *Ann. de dr. comm.*, 1911, p. 450 et suiv.

la loi de 1930 comme d'après la loi de 1913, d'un accroissement des obligations pécuniaires des actionnaires vis-à-vis de la société. En rendant plus difficile la transmission des actions, l'assemblée générale n'impose, en réalité, aucune charge nouvelle aux actionnaires : elle ne fait que diminuer l'un des droits qui leur appartient et c'est commettre une erreur manifeste que d'assimiler la diminution d'un droit à l'augmentation des engagements¹.

Sur ce point, cependant, la jurisprudence est loin d'être d'accord avec la doctrine, car elle a décidé à plusieurs reprises que c'était « augmenter les engagements des actionnaires » que de modifier les statuts pour entraver la libre cession des actions en la subordonnant à l'agrément des représentants de la société, ou même au non-exercice d'un droit de préemption conféré aux coassociés du cédant². La manière dont elle envisage les clauses apportant des restrictions à la cessibilité des titres nous paraît se dégager avec une netteté particulière d'une espèce qui a donné lieu à trois décisions successives (*Affaire des Rizeries françaises contre Godin*) que nous allons analyser succinctement. Les statuts de la Société anonyme des Rizeries françaises conféraient à ses actionnaires le droit de céder librement leurs titres d'actions. Or, une assemblée générale extraordinaire vint restreindre sérieusement ce droit en décidant qu'à l'avenir aucun transfert ne pourrait être effectué sans l'agrément du conseil d'administration

1. En ce sens, v. : Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867-6; Esmein, note au S. 1925, I, 225; Escarra, note D. 1927, I, 162; H. Bosc-vieux, *Journ. des Soc.*, 1925, 85 et 1930, 26; P. Cordonnier, note au *Journ. des Soc.*, 1928, 537 et suiv.; David, *op. cit.*, n° 104; Cholet, 13 févr. 1925, D. 1926, II, 87; Poitiers, 4 juill. 1927, *Journ. des Soc.*, 1928, 538 et la note; Amiens, 12 juill. 1929, *Journ. des Soc.*, 1929, 651 et note Cordonnier; Paris, 2 juill. 1930, *Journ. des Soc.*, 1931, 100.

2. Le Havre, 28 oct. 1921, *Journ. des Soc.*, 1922, 500, et, sur appel, Rouen 3 janv. 1923, *Journ. des Soc.*, 1923, 348. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté; Cass. req., 2 janv. 1924, *Journ. des Soc.*, 1925, 83; S. 1924. I, 225; D. 1927, I, 161 et les notes précitées. V. dans le même sens : Trib. civ. Seine, 21 janv. 1925, *Journ. des Soc.*, 1925, 652; Angers, 15 juill. 1930, *Journ. des Soc.*, 1932, 93. V. aussi, Clermont-Ferrand, 29 oct. 1929, *Journ. des Soc.*, 1930, 26, et la note.

de la société, et que celui-ci pourrait au besoin s'opposer purement et simplement au transfert, ou bien faire exercer un droit de préemption sur les actions dont le transfert serait demandé, moyennant un prix variable qui ne pourrait être supérieur à celui que l'assemblée générale fixerait chaque année, d'après les résultats du dernier inventaire. Quelque temps après, un actionnaire ayant reçu une offre d'achat de ses titres à un prix déterminé, la société lui fit connaître son intention de le soumettre aux dispositions nouvelles réglementant la cession des actions. Il s'ensuivit un retrait de l'offre d'achat faite à l'actionnaire et la formation par ce dernier, qui se plaignait d'un préjudice, d'une demande en nullité de la délibération de l'assemblée générale ayant organisé un droit de préemption en cas de cession. Le Tribunal de commerce du Havre accueillit favorablement cette demande, et décida, notamment, que « la fixation du prix de vente des actions à un chiffre déterminé, telle qu'elle a été arrêtée, et les désavantages qui en sont le résultat, font courir des risques beaucoup plus grands à l'actionnaire que ceux qu'il avait pu prévoir lors de la formation du contrat social, que sa situation est profondément modifiée par cette convention, qu'il n'avait pas envisagée; qu'il se trouve soumis à des conditions altérant dans leur essence ses engagements primitifs, lesquels sont *considérablement aggravés*; qu'en conséquence les résolutions qui ont donné naissance au procès constituent une violation de la loi du 22 novembre 1913, dont l'article premier interdit à l'assemblée générale d'augmenter les engagements des actionnaires¹... » Sur appel, la Cour de Rouen confirma ce jugement par un arrêt où l'on lit notamment que « s'il est loisible à une assemblée générale de sauvegarder les intérêts sociaux par des mesures de garantie en cas de vente d'actions, ces mesures ne sauraient avoir pour effet de livrer le sort

1. Le Havre, 28 oct. 1921, précité.

des titres vendus à l'arbitraire du conseil et de paralyser entièrement le droit de libre disposition du propriétaire... » et que « l'assemblée générale a manifestement excédé son droit en attribuant au conseil une prérogative de préemption au profit de celui qui lui conviendra, au prix qu'il lui plaira de payer dans la limite d'un maximum déterminé¹... ». Enfin, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, saisie du litige, rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt, et a décidé que la Cour de Rouen avait, à bon droit, considéré comme une augmentation des engagements des actionnaires la modification introduite à la majorité dans les statuts².

Ces décisions sont critiquables, à notre avis, car elles interprètent inexactement la règle posée par le législateur de 1913, et confondent l'augmentation des engagements des actionnaires avec la *diminution de leurs droits*. Ainsi qu'on l'a justement fait observer³ « restreindre ou même supprimer la cessibilité des actions, ce n'est pas augmenter ou aggraver la dette contractée par l'actionnaire à l'égard de la société ou des tiers; c'est le priver du libre exercice ou de l'exercice d'un droit attaché à ses titres. On ne saurait, sans détourner les mots de leur véritable sens et étendre arbitrairement la portée très limitée d'une disposition légale, établir une assimilation entre des mesures qui ont un effet différent et ne sont pas de même ordre.

1. Rouen, 27 avril 1922, précité.

2. Cass. req., 2 janv. 1924 précité. On retrouve la même formule dans le jugement précité du Tribunal civil de la Seine du 21 janvier 1925. Restreindre la cessibilité des actions, porte ce jugement, c'est « emporter pour les actionnaires une aggravation des charges »; on ne saurait reconnaître, aussi bien sous l'empire de la loi de 1867 seule, que sous celui de la loi de 1913, le pouvoir à la majorité d'une assemblée générale de les imposer à la minorité.

Le Tribunal de Clermont-Ferrand, par un jugement du 29 octobre 1929, précité, a été plus loin encore, et a considéré comme frappée d'une nullité d'ordre public, parce qu'elle prive les actionnaires de la libre disposition de leurs titres, la délibération subordonnant la cession des actions à l'agrément de la gérance.

3. Note au *Journ. des Soc.*, 1925, 86. V. aussi : Thaller et Percerou, p. 450, note 2; A. Tamboise. *La stabilité du contrôle dans les soc. par act.* (1929). p. 150 et suiv.

Il est facile de se rendre compte que, si l'on entre dans cette voie, l'économie de la loi de 1913 sera bouleversée, car il faudra interdire à l'assemblée extraordinaire toute modification aux droits des actionnaires, soit quant à la propriété et à la disposition de leurs actions, soit quant à leur participation à l'administration de la société, soit quant au partage des bénéfices et de l'actif social. Par suite, et alors que le législateur a voulu qu'elle fût presque illimitée, la compétence de l'assemblée générale extraordinaire ne s'étendrait plus, en fait, à un grand nombre de modifications importantes ». Il convient donc, à notre avis de voir dans la jurisprudence précitée le résultat d'une regrettable erreur d'interprétation de l'expression « augmentation des engagements des actionnaires, » et nous souhaitons que les tribunaux reconnaissent, dans l'avenir, comme ils l'avaient fait d'ailleurs avant 1913, que l'assemblée extraordinaire, délibérant à la majorité, est compétente pour apporter des restrictions à la libre cession des actions, pourvu qu'elles soient compatibles avec la nature de ces titres et ne dégénèrent pas en mesures d'éviction¹. Selon nous, c'est seulement à la théorie de l'abus de droit et du détournement de pouvoir que le juge doit recourir pour accueillir, s'il y a lieu, la demande d'un actionnaire qui se plaint d'innovations portant atteinte à la libre transmissibilité de ses titres, et dont l'effet est de le livrer à l'arbitraire des représentants de la société².

36. Inefficacité d'une autorisation statutaire. — De même que lorsqu'il s'agit de changer la nationalité de la société (*supra*, n° 27), il nous paraît certain que, depuis la loi du 1^{er} mai 1930, toute clause insérée dans les statuts en vue d'autoriser l'assemblée extraordinaire à

1. V. notamment en ce sens : Angers, 15 janv. 1894, *Journ. des Soc.*, 1894, 445; Cass., 14 mai 1895, *Journ. des Soc.*, 1895, 312; Rennes, 3 juill. 1912, *Journ. des Soc.*, 1913, 18; et plus récemment : Cholet, 13 févr. 1925, précité; Amiens, 12 juill. 1929, précité.

2. David, *La protection des minorités dans les soc. par act.*, p. 118 à 120.

augmenter les engagements des actionnaires devrait être tenue pour inopérante et sans effet, car elle contreviendrait à une disposition légale impérative. On pourrait être tenté de soutenir que si le législateur a limité les pouvoirs de l'assemblée générale, c'est en vue de protéger les actionnaires absents ou dissidents contre un abus par celle-ci de son autorité, qu'il se désintéresse des décisions prises à l'unanimité des actionnaires et que le consentement de chacun de ceux-ci peut être donné par avance dans les statuts, et résulte du seul fait de l'adhésion des souscripteurs. Mais il est permis de faire observer qu'un consentement donné par avance n'est pas réellement un consentement. D'autre part, admettre la validité des clauses extensives des pouvoirs de l'assemblée générale, c'est aller à l'encontre du texte et de l'esprit du nouvel article 31 de la loi de 1867, et dépouiller la minorité d'une garantie qu'elle tient de cet article. Si la convention ne peut limiter les prérogatives de l'assemblée extraordinaire, elle ne peut, par contre, en amplifier l'étendue.

§ II. — Limites résultant de l'existence de droits intangibles

37. Rejet de la théorie des droits propres. — Le paragraphe premier de l'article 31 nouveau de la loi du 24 juillet 1867, après avoir posé le principe de l'omnipotence quasi absolue de l'assemblée générale extraordinaire, lui interdit formellement de décider à la majorité le changement de nationalité de la société et l'augmentation des engagements des actionnaires. C'est dire que, d'après la loi elle-même, chaque actionnaire a un droit acquis, et, par conséquent *intangible*, à demeurer membre d'une société française et, selon l'expression même de Thaller, à « limiter son risque au montant nominal de son action ». Faut-il en conclure que les lois de 1913 et de 1930, en

modifiant l'article 31 de la loi de 1867, ont virtuellement consacré la théorie des droits propres (*Sonderrechte*) de l'actionnaire telle qu'elle avait été édictée par la doctrine avant 1913? Bien qu'un auteur soit allé jusque-là¹, nous ne saurions admettre une telle conclusion, et nous estimons que le législateur a voulu (les travaux préparatoires de la loi de 1913 en font foi) mettre un terme aux controverses et aux difficultés soulevées par les deux théories des « bases essentielles » et des « droits propres de l'actionnaire », en conférant, par un texte impératif, à l'assemblée extraordinaire, délibérant à la majorité, les pouvoirs les plus étendus à l'effet de « modifier les statuts dans toutes leurs dispositions ». Au surplus, la détermination des prétendus droits propres des actionnaires n'a de base dans aucun texte et, dès lors, est particulièrement délicate, car elle oblige à rechercher dans quelle mesure les volontés individuelles s'effacent devant la volonté collective, et jusqu'à quel point la notion de contrat est dominée par la notion de personnalité morale, recherche qui repose nécessairement sur une appréciation subjective de l'intention des associés. Il n'appartient pas à l'interprète d'entreprendre une telle tâche lorsqu'il n'y est pas convié par un texte. Or, le texte du nouvel article 31, aussi général qu'absolu, ne laisse place ni au doute ni à l'hésitation, et, de ce qu'il vise et consacre deux des droits que l'on rangeait dans la catégorie des droits propres, il serait inexact de conclure qu'il admet implicitement la survivance d'autres droits faisant partie de cette catégorie².

Si la théorie des droits propres de l'actionnaire appar-

1. M. Bouvier-Bangillon (*Lois nouvelles*, 1914, p. 162 et suiv.) déclare : « ... Sous sa forme restreinte, « ni augmenter les engagements des actionnaires ». la loi adopte tout simplement la théorie des droits propres des actionnaires, droits intangibles pour l'assemblée générale ». *Comp.* : H. Lechner, *Des droits propres des actionnaires*, (1932).

2. Dans le sens de l'abandon de la théorie des droits propres, v. notamment : Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 265; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867 bis; David, *op. cit.*, p. 123 et suiv.

tient maintenant au passé, ce n'est cependant pas la faire revivre que de reconnaître à l'actionnaire, en dehors du droit de s'opposer à un changement de nationalité de la société et à une augmentation des engagements pécuniaires par lui contractés, d'autres droits intangibles dont la majorité est impuissante à le dépouiller, même en invoquant l'intérêt social. Certains de ces droits intangibles sont expressément conférés à l'actionnaire par la loi, et nous les indiquerons rapidement. Nous aurons ensuite à nous demander s'il n'en existe pas d'autres, résultant de principes généraux du droit tenus pour essentiels.

38. Droits intangibles résultant de la loi. — *Droit de vote.* — Suivant la forme qu'elle a adoptée, une société par actions est gérée soit par un ou plusieurs gérants, soit par un conseil d'administration. Ces deux organes de direction, qui ne fonctionnent qu'en vertu du mandat que les actionnaires leur ont conféré, n'ont, en réalité, que des pouvoirs restreints. C'est aux actionnaires, réunis en assemblée générale, aux époques et dans les conditions déterminées par le pacte social, qu'il appartient d'exercer une action prépondérante et souveraine sur l'administration et le fonctionnement de la société; ils sont, en quelque sorte, la société personnifiée et en constituent le pouvoir délibérant et supérieur. Afin de permettre à chaque actionnaire individuellement de participer à cette action, la loi lui a conféré un droit de vote (ou droit de prendre part aux assemblées avec voix délibérative) par lequel il est en mesure de contribuer efficacement à la direction de l'entreprise. Ce droit individuel est intangible, en ce sens que les statuts peuvent le réglementer dans une certaine mesure mais qu'ils ne sauraient le supprimer. C'est ainsi que, s'il leur est permis de déterminer, dans la limite d'un maximum de dix, le nombre de voix dont disposent les actionnaires dans les assemblées constitutives d'une société anonyme, il leur est interdit d'en

exclure aucun (loi de 1867, article 27). De même, s'il leur est loisible de subordonner l'accès des assemblées ordinaires à la propriété d'un certain nombre d'actions, et de fixer le nombre de voix appartenant à chacun des membres de ces assemblées, ils doivent respecter le droit de groupement accordé aux actionnaires ne possédant pas suffisamment de titres pour siéger eux-mêmes à ces assemblées (loi de 1867, art. 27). Enfin, s'ils peuvent proportionner, dans les assemblées extraordinaires, le nombre des voix au nombre des actions, avec ou sans limitation, ils doivent nécessairement admettre chacun des actionnaires à y prendre part (loi de 1867, art. 31). Le respect de la loi met donc obstacle à ce qu'un actionnaire soit entièrement privé du droit de concourir, par son vote, à l'administration et au fonctionnement de la société; en aucun cas, l'assemblée générale extraordinaire ne peut lui enlever ce droit¹.

39. Droit de communication de certains documents. — Ayant le droit de prendre part aux assemblées et d'y voter, l'actionnaire doit être à même d'examiner les comptes établis par les organes d'administration, et, ainsi, de délibérer et de statuer en connaissance de cause sur l'approbation de ces comptes. A cet effet, la loi permet à tout actionnaire, quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire, soit, si la société est en commandite par actions, de prendre, par lui ou par un fondé de pouvoirs, communication du bilan, des inventaires, et du rapport du conseil de surveillance (loi de

1. Un arrêt rendu récemment par la Cour de cassation (Cass. civ., 7 avril 1932, *Rev. des Soc.*, 1932, 166) a décidé que le droit de vote aux assemblées générales est « l'un des attributs essentiels de l'action », et que, si l'exercice peut en être réglementé par les statuts, il ne peut être supprimé. Cet arrêt, de plus, considère comme nulle la clause des statuts d'une société anonyme aux termes de laquelle les cessionnaires d'actions, tout en jouissant de tous les droits attachés à la possession de ces actions, ne peuvent voter aux assemblées générales s'ils n'ont pas été agréés par le conseil d'administration.

1867, art. 12), soit, si la société est anonyme, de prendre communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et de se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires (loi de 1867, art. 35)¹. Ces dispositions ont un caractère impératif : l'assemblée extraordinaire ne peut y déroger.

40. Droit de cession des actions. — Tout membre d'une société par actions doit avoir la possibilité de céder ou transmettre ses titres, et c'est là une conséquence de la nature même des sociétés par actions, qui sont des sociétés de capitaux dégagées, en principe, de tout *inluitus personæ*. La loi a reconnu à chaque actionnaire le droit de posséder des titres d'actions cessibles et négociables dès lors qu'aucune règle impérieuse et dérogatoire au droit commun n'en suspend la libre transmissibilité (art. 1, 2 et 24 de la loi de 1867; art. 35 et 36 du C. Comm.). Nous avons vu (*supra*, n° 35) que si l'assemblée extraordinaire a qualité pour restreindre ou aggraver la cessibilité des titres, elle ne peut, en la supprimant complètement, rendre l'actionnaire prisonnier de son titre. Devront donc être considérées comme illicites les clauses, introduites dans les statuts par l'assemblée générale extraordinaire délibérant à la majorité et qui tendraient, soit à subordonner au consentement de tous les actionnaires la cession d'actions faite à des tiers², soit à soumettre leur cession, même entre actionnaires, à l'agrément de la gérance ou du conseil d'administration, sans donner au cédant, en cas de refus d'agrément, le moyen de se défaire de ses titres³.

1. Il résulte du texte même de l'art. 35 de la loi de 1867 que le droit de communication conféré à l'actionnaire existe seulement pour l'assemblée générale ordinaire annuelle, et non pour les assemblées extraordinaires et pour les assemblées ordinaires convoquées extraordinairement. *Conf.* : Perceurou, *Journ. des Soc.*, 1908, 163; Lepargneur, *Journ. des Soc.*, 1924, 66; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1232. V. toutef. : Seine, 16 déc. 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 427; H. Lechner, *op. cit.*, p. 128.

2. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 520; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 464.

3. Escarra, *Ann. de dr. comm.*, 1911, 440 et suiv.; C. Houpin et H. Bosvieux, *loc. cit.*

Dans l'un et l'autre cas, en effet, la modification apportée au pacte social pourrait créer une indisponibilité complète des actions, qui est contraire à leur essence. Nous avons montré, d'ailleurs, que la jurisprudence, dont la sévérité paraît excessive, va jusqu'à assimiler à une augmentation des engagements des actionnaires toute restriction à la cessibilité des actions qui ne figurait pas originairement dans les statuts (v. *supra*, n° 35).

41. Droit à l'exercice d'actions judiciaires. — L'actionnaire qui a subi un préjudice personnel et direct par suite des agissements des représentants de la société, a, contre celle-ci, une action, dite *individuelle*, lui permettant de poursuivre la réparation de ce préjudice. L'exercice de l'action qui lui appartient ainsi, à titre personnel, et qui est fondée sur les articles 1382, 1383 et 1992 du Code civil, constitue à son profit un droit privatif dont il ne saurait évidemment être dépouillé, soit par l'insertion dans les statuts, lors de la formation de la société ou au cours de son existence, d'une clause exigeant l'autorisation préalable d'une assemblée générale, soit par le vote d'une transaction ou d'un quitus par cette assemblée. La jurisprudence considère même que l'action individuelle des actionnaires ne peut être paralysée par une clause (dite clause d'avis) se bornant à prescrire la consultation de l'assemblée générale, dont l'opinion devra être soumise au tribunal sans que celui-ci soit tenu de la prendre en considération¹.

La majorité des auteurs s'accorde, d'autre part, avec la jurisprudence pour reconnaître à chaque actionnaire le droit d'exercer, *ut singulus*, l'action *sociale*, c'est-à-dire, suivant le critérium communément admis, l'action en justice qui intéresse la société elle-même ou la collectivité

1. V. not. : Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n°s 827 à 827 *quater*; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n°s 556 à 559, 673 et 674; C. Houpin et H. Bosc-vieux, *op. cit.*, n° 1425, 1436 et 1438 et les décisions citées.

des actionnaires, parce qu'elle tend, non pas à la réparation d'un préjudice particulier, mais au maintien, à la reconstitution ou à l'accroissement de l'actif social¹. Cette action peut être intentée, en cas d'inertie de la société, soit par un actionnaire agissant en son nom personnel et dans la limite de son intérêt, soit par un groupe d'actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social (loi de 1867, art. 17 et 39), mais elle diffère essentiellement de l'action individuelle en ce qu'elle est et demeure à la disposition de l'assemblée générale, qui a la faculté de l'éteindre par un quitus, une renonciation ou une transaction, et en ce que son exercice est susceptible, tout au moins s'il s'agit d'une action en responsabilité, d'être supprimé par une clause le soumettant à l'autorisation ou à l'avis préalables de l'assemblée générale². En définitive, tout actionnaire a un droit intangible à l'exercice de l'action individuelle, alors que la mise en œuvre de l'action sociale peut lui échapper.

Au nombre des actions judiciaires, il en est une qui, bien que paraissant devoir être rangée dans la catégorie des actions sociales, appartient à chacun des actionnaires à raison de son caractère d'ordre public : c'est l'action en nullité, soit de la société pour vices de constitution, soit d'une délibération prise par l'assemblée générale (loi de 1867, art. 7, 41 et 42). Le droit à l'exercice de cette action est un droit essentiel, auquel on ne saurait opposer aucune fin de non recevoir tirée d'une disposition statutaire ou du vote de l'assemblée générale³. Il n'en est pas de même, bornons-nous à le faire observer ici, de l'action en responsabilité pour fautes de gestion.

1. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, *loc. cit.*; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n^{os} 1431 et suiv.

2. V. les auteurs cités à la note précédente.

3. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n^o 781; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n^{os} 556 à 558; H. Lechner, *op. cit.*, p. 193; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n^{os} 1427 et 1435.

42. Droit de demander la dissolution de la société. — Il est, enfin, deux droits dont la loi a investi les actionnaires, et qui échappent à l'emprise de l'assemblée générale statuant à la majorité : le droit de demander judiciairement la dissolution de la société pour justes motifs, et celui de provoquer sa liquidation, en cas de perte des trois quarts du capital social, si l'assemblée générale n'a pas été consultée sur l'opportunité des mesures à prendre ou n'a pu se constituer régulièrement.

Le premier de ces droits découle de l'article 1871 du Code civil, applicable, d'après la jurisprudence, aux sociétés par actions comme aux sociétés par intérêts¹. Mais, à raison de son caractère exceptionnel, la dissolution ne pourra être prononcée par les tribunaux, en vertu de cet article, que si elle s'impose pour mettre fin à des difficultés inextricables (dissentiments entre groupes d'actionnaires assez graves pour arrêter la marche de la société, situation financière critique ne permettant plus la continuation de l'exploitation, etc.....). En réalité, si l'action en dissolution, basée sur l'article 1871 du Code civil, appartient à chaque actionnaire et ne saurait être ni supprimée, ni entravée ou paralysée par une décision de l'assemblée générale, elle ne sera que rarement accueillie par les tribunaux. Ainsi qu'on l'a fait remarquer², le mécanisme des sociétés par actions serait faussé si chaque actionnaire « pouvait trouver dans l'article 1871 du Code civil un expédient commode pour mettre en échec la volonté de la majorité ».

Le second de ces droits, qui est spécial aux sociétés

1. V. not. : Cass., 9 mars 1903, *Journ. des Soc.*, 1903, 494; Douai, 29 déc. 1910, *Journ. des Soc.*, 1912, 229; Cass., 8 juill. 1919, *Journ. des Soc.*, 1922, 221; Cass., 3 févr. 1930, S. 1930, I, 131; Toulouse, 3 juin 1930, *Journ. des Soc.*, 1932, 425. Il est permis de regretter, avec M. Copper-Royer (*Tr. des Soc. an.*, 4^e édit., t. IV, n° 659 bis) que l'article 1871 reçoive son application en matière de sociétés de capitaux, sortes de « républiques à suffrage majoritaire ». Mais il est inexact de soutenir, comme le fait cet auteur, que cet article soit inconciliable avec les lois de 1913 et 1930.

2. Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1242.

anonymes, a sa source dans l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867. Aux termes mêmes de cet article, il n'existe que si le conseil d'administration, contrevenant à l'obligation dont il est tenu, a refusé ou négligé de convoquer l'assemblée générale, malgré la perte certaine des trois quarts du capital social, ou si l'assemblée n'a pas été réunie régulièrement pour délibérer sur l'opportunité d'une dissolution. L'action judiciaire en dissolution n'est ouverte aux actionnaires que dans ces deux cas, et aucun d'eux, à moins qu'il n'allègue un fait de fraude ou une violation de la loi ou des statuts, ne peut saisir individuellement les tribunaux si l'assemblée a cru devoir se prononcer pour la continuation de la société; admettre une autre solution, ce serait autoriser l'immixtion du juge dans la conduite de l'entreprise, enlever à une société par actions la liberté de s'administrer elle-même, et dépouiller l'assemblée générale d'une partie de son autorité¹.

43. Droits essentiels ne résultant pas de la loi. — Droit de ne pas être exclu de la société. — Lorsqu'un associé manque gravement à ses obligations ou compromet par ses agissements le développement de l'activité sociale, peut-il être exclu de la société au moyen d'un vote de l'assemblée générale?

Cette question doit être résolue affirmativement s'il s'agit d'une société à capital variable, car, aux termes de l'article 52 de la loi de 1867, les statuts d'une société de cette nature peuvent conférer à l'assemblée générale, délibérant à une majorité déterminée, le « droit de décider que l'un ou plusieurs des associés cesseront de faire partie de la société ». Mais, en l'absence d'un texte légal, que faut-il décider pour les sociétés à *capital fixe*?

Certains auteurs, tirant du texte de l'article 52 de la

1. Cass., 29 janv. 1894, D., 1894, I, 313 et *Journ. des Soc.*, 1894, 209; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1232; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1450, Comp. ; H. Lechner, *op. cit.*, p. 196 et suiv.

loi de 1867 un argument *a contrario*, enseignent que l'insertion dans les statuts d'une clause permettant l'exclusion d'un associé n'est pas permise dans les sociétés à capital fixe¹. Pour les motifs ci-après, nous estimons, quant à nous, que le droit d'exclusion peut être exercé par l'assemblée générale extraordinaire, ou même ordinaire, d'une société par actions à capital fixe, s'il résulte d'une clause figurant dans le texte primitif des statuts, ou qui y a été introduite par voie de modification.

Il n'est pas douteux que, dans le silence des statuts, il n'appartient pas à l'assemblée générale d'exclure de la société un associé dont il lui paraît opportun de se débarrasser, car, en vertu du droit de propriété qu'il doit être à même d'exercer sur les titres lui appartenant, l'actionnaire ne peut être dépossédé malgré lui des actions qu'il a acquises ou qui lui ont été transmises régulièrement².

Par contre, il faut admettre que, lorsqu'elle a été expressément prévue par une clause du pacte social originaire, l'exclusion d'un associé ne soulève pas d'objection d'ordre juridique et sera valablement prononcée, selon ce qui a été stipulé à cet égard, soit par l'assemblée générale, ordinaire ou extraordinaire³, soit même par décision des gérants ou du conseil d'administration. Dans cette hypothèse, la possibilité de l'exclusion et ses conditions étant spécifiées dans les statuts qui font leur loi, les souscripteurs ou acquéreurs d'actions ont implicitement accepté, en devenant actionnaires, l'éventualité d'une mesure qui, quelque humiliante qu'elle paraisse, ne saurait,

1. Thaller et Pic, *Des Soc. comm.*, 1^{re} édit., n° 570; Thaller et Percerou, *op. cit.*, 7^e édit., n° 431 *in fine*. *Contra*: Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 351; Arthuys, *op. cit.*, t. II, n° 746, note 2; Baudry et Wahl, *De la soc. du prêt, du dépôt*, n° 460.

2. Dans ce cas, et lorsqu'un actionnaire n'a pas rempli l'obligation essentielle qui lui incombe de libérer ses actions, un auteur fait remarquer que « l'exécution en Bourse » réalise « l'effet résolutoire que l'on ne peut obtenir par le moyen d'une exclusion judiciaire » (Lepargneur, *Journ. des Soc.*, 1928, 276).

3. L'exclusion devra être prononcée par une assemblée générale extraordinaire dans le cas où elle entraînera une réduction du capital social.

pour ce seul motif, être tenue pour illicite; ils sont dès lors obligés de se soumettre à l'application de la disposition qui l'autorise et qui, n'étant contraire à aucun texte, s'impose à tous ceux qui l'ont acceptée (art. 1134 C. civ.)¹. Lorsqu'elle résulte des statuts originaires d'une société anonyme, la faculté d'exclusion d'un actionnaire (dont l'exercice ne se justifiera, d'ailleurs, que dans des cas exceptionnels) paraît donc valable, à condition toutefois que ces statuts aient pris le soin de fixer avec précision et sur une base équitable le montant du remboursement ou le prix de rachat des actions de l'associé exclu². La jurisprudence est fixée en ce sens³.

Plus délicate est la question de savoir si, lorsque les statuts primitifs ne contiennent pas de clause d'exclusion, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires peut l'y introduire par un vote majoritaire, et s'octroyer ainsi éventuellement, pour l'avenir, la faculté de déposséder de ses actions tel actionnaire qui aurait commis une faute ou se serait rendu indésirable. Depuis que les lois de 1913 et de 1930 sont venues autoriser toutes modifications statutaires n'emportant pas changement de nationalité de la société ou augmentation des engagements des actionnaires, on se demande quels arguments pourraient être invoqués pour refuser à l'assemblée extraordinaire le droit d'insérer dans les statuts, à la majorité, une clause d'exclusion. Il faut même, à notre sens, étant donné que la loi de 1930 a proscrit toute restriction conventionnelle aux pouvoirs de cette assemblée, reconnaître à celle-ci le droit, dans le cas où les statuts originaires contien-

1. Cordonnier, note au *Journ. des Soc.*, 1929, 202.

2. Lepargneur, article au *Journ. des Soc.*, 1928, 273 et suiv.; Rault, *Rec. jurid. des Soc.*, 1929, 237 et suiv.; Cordonnier, *loc. cit.*; David, *op. cit.*, n° 115 *in-fine*.

3. Un arrêt de la Cour de Rennes déclare notamment que « si, en principe, l'exclusion d'un associé n'est pas prévue par la loi, il est loisible aux associés de régler cette faculté dans le pacte social » (Rennes, 3 juill. 1912, *Journ. des Soc.*, 1913, 40). Dans le même sens, v. Cass., 11 mars 1925, S., 1926, I, 101; Le Havre, 11 janv. 1927, *Journ. des Soc.*, 1928, 180; Lyon 15 mars 1928, *Journ. des Soc.*, 1929, 202.

draient une clause proclamant l'intangibilité du droit de propriété des actionnaires, de modifier cette clause et de prévoir, pour l'avenir, la faculté d'exclusion.

Si telle est l'une des conséquences, quelque peu choquante, il est vrai, du principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire consacré par la loi de 1930, ce n'est pas à dire que les tribunaux ne doivent pas s'assurer que la décision majoritaire autorisant l'exclusion ou en faisant simplement l'application ne constitue pas un détournement de pouvoir. La Chambre civile de la Cour de cassation a, d'ailleurs, et à juste titre, proclamé la légitimité du contrôle judiciaire en ces termes : « Quelle que soit la valeur qu'on attribue à la clause des statuts donnant au conseil d'administration le pouvoir de prononcer l'exclusion d'un membre de la société, il est généralement admis qu'en tous cas le pouvoir du conseil d'administration ne s'exerce que sous le contrôle des tribunaux...¹ ». Enfin, ajoutons qu'une clause d'exclusion ne sera régulièrement introduite dans les statuts par un vote majoritaire de l'assemblée extraordinaire que si elle a un caractère général et est susceptible de s'appliquer à tous les actionnaires (par exemple aux membres d'une société coopérative qui ne fournissent plus leurs produits à la société); si elle ne visait que certains d'entre eux, elle dégènerait en une mesure d'ostracisme, dont aucun tribunal ne pourrait valider l'application.

En définitive, il n'existe, au point de vue qui nous occupe, qu'un droit essentiel dont l'actionnaire ne puisse être dépouillé et qu'impose le respect du droit de propriété : celui de ne pas être exproprié de ses actions sans juste indemnité ou équitable compensation².

44. *Droit à l'égalité de traitement.* — Avant la loi du

1. Cass. civ., 11 mars 1925, *Rev. des Soc.*, 1925, 230. — V. également : Le Havre, 11 janv. 1927, précité. Cf. David, *op. cit.*, n° 115.

2. Bourcart, *op. cit.*, p. 265.

16 novembre 1903, la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que les actionnaires d'une même société devaient être soumis à un régime juridique identique, c'est-à-dire devaient jouir des mêmes droits et être tenus des mêmes obligations (établies sur une base commune en proportion de leur mise respective). En vertu de ce principe, considéré comme « normal », nécessaire et légitime¹, il était interdit à l'assemblée générale de porter atteinte, par ses décisions, à l'égalité du traitement entre actionnaires, laquelle était ainsi érigée en dogme, bien que n'ayant réellement ses assises dans aucun texte².

La loi de 1903 (modifiant l'art. 34 C. Comm.) a apporté à ce principe une importante dérogation, en permettant la création, par l'assemblée extraordinaire, d'actions de priorité « jouissant de certains avantages sur les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux ». Par là, elle autorisait formellement la rupture d'égalité provenant de l'adjonction aux anciennes d'actions nouvelles n'ayant pas les mêmes droits. Cette loi ne s'est pas bornée à autoriser la création, à la majorité, d'actions appartenant à une classe ou catégorie différente; elle a introduit dans le droit français la notion d'égalité relative entre actions de chaque catégorie, en subordonnant toute atteinte à cette égalité, provenant d'un vote de l'assemblée extraordinaire, à la ratification d'une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie visée, ou, plus exactement, lésée (v. *infra*, n° 47). Mais la loi

1. Lecouturier, *Commentaire de la loi de 1913*, p. 38.

2. M. Cordonnier donne de l'égalité entre actionnaires la définition suivante : « une identité de régime appliquée à chaque action quant aux droits et aux obligations qu'elle représente, profitant aux actionnaires dans une mesure exactement proportionnelle au nombre d'actions de même valeur possédées par chacun d'eux ». « Il serait plus exact » ajoute cet auteur, « de dire *égalité entre actions* » (art. au *Journ. des Soc.*, 1924, 419).

Dans l'article précité, on trouvera (p. 432 et 433) une liste des principaux jugements et arrêts antérieurs à 1903 qui ont proclamé l'existence du principe d'égalité, et en ont fait des applications.

de 1903 ne s'est pas préoccupée, et n'avait d'ailleurs pas à se préoccuper de l'égalité que, par opposition à la précédente, nous qualifierons d'absolue, devant régner à l'intérieur de chaque catégorie d'actions ou entre toutes les actions si elles ont été investies de droits identiques. Aussi, la question se pose-t-elle, et c'est la seule que nous ayons à examiner ici, de savoir si, lorsque les actions sont soumises au même traitement, l'assemblée extraordinaire peut les scinder en deux groupes distincts, pourvus de droits différents, et, au cas où il existerait déjà deux catégories d'actions, s'il lui est permis, fût-ce avec l'accord d'assemblées spéciales, d'établir l'inégalité au sein d'une même catégorie. Cette question se ramène à celle de savoir si le principe *d'égalité entre actionnaires de la même catégorie*, tenu pour essentiel et fondamental avant la loi de 1913, n'a pas été aboli par cette dernière loi¹.

Certains auteurs considèrent que la loi de 1913 n'a apporté, en ce qui concerne l'égalité entre actionnaires, aucun changement au régime en vigueur sous l'empire des lois de 1867 et de 1903, et qu'en conséquence l'assemblée générale extraordinaire n'a pas le droit de porter atteinte à l'égalité entre actionnaires d'une même catégorie sans l'assentiment de l'unanimité de ceux auxquels un sacrifice est demandé². Parmi les arguments mis en valeur par celui de ces auteurs qui a le plus vigoureusement soutenu cette thèse, il en est deux qui doivent principalement retenir l'attention³. La rupture d'égalité n'est pas par elle-même, dit-il, une modification aux statuts dans

1. La loi du 1^{er} mai 1930 n'a, en effet, rien ajouté à la question de la rupture d'égalité entre actionnaires, telle qu'elle se pose depuis la loi du 11 novembre 1913.

2. En ce sens : Lecouturier, *Comment. de la loi du 22 nov. 1913*, p. 37 à 39; Decugis, *Tr. des soc. par act.*, 7^e édit., p. 563; Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, n° 201 et suiv., et article au *Journ. des Soc.*, 1924, p. 484 et suiv.; Piot, *Rec. gen. des lois*, 1930, 283; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1284; Copper-Royer, *Tr. des soc. an.*, t. III, p. 556 et suiv. *Adde*, lorsque la rupture d'égalité n'est pas justifiée par l'intérêt collectif : Lacour et Boutron, *Précis de dr. comm.*, p. 352, note 1.

3. Cordonnier, *De l'égal. entre act.*, n° 201 et 202.

le sens donné à ces mots par la loi de 1913 (et nous pourrions ajouter par celle de 1930), et rien ne permet de supposer que cette loi ait entendu déroger à la règle, considérée comme impérative, bien que non écrite, de l'égalité entre actionnaires de la même catégorie. La loi de 1913 est absolument étrangère au principe d'égalité; lorsque le législateur a voulu y porter atteinte, il l'a fait en termes explicites : tel est le cas de la loi de 1903. Le texte qui prononce l'abolition du principe, ou qui, plus exactement, réserve d'une manière expresse à l'assemblée, délibérant à la majorité, le pouvoir d'y déroger, fait défaut. En second lieu, dit encore le même auteur, en limitant expressément, par une double restriction, le pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire (changement de nationalité de la société, augmentation des engagements des actionnaires), le législateur n'avait pas à ajouter à ces restrictions l'atteinte à l'égalité entre actions, puisqu'aucun texte de loi n'a énoncé formellement la règle du traitement égal entre actionnaires de la même catégorie, règle qui constitue, en réalité « une de ces vérités premières, une de ces lois non écrites qui dominent le droit positif, et dont les limites d'application ne peuvent résulter que de textes formels et précis ».

Quelle que soit la force de ces arguments, ils ne nous paraissent pas déterminants, et nous estimons, avec une fraction importante de la doctrine, que l'assemblée générale extraordinaire peut, depuis la loi de 1913, rompre, par une décision majoritaire, l'égalité existant entre actions de même rang¹, et même établir l'inégalité à l'intérieur de l'une des catégories existantes, avec la ratification d'une assemblée composée uniquement des actionnaires lésés.

En premier lieu, l'article 31 de la loi de 1867, tel qu'il

1. V. en ce sens : Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867-14; Thaller et Percerou, *op. cit.*, nos 690 et 692; Fousseau, *Suppl. au Tr. des Soc. comm.*, p. 111; Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 77 et 84; Bourcart *Ann. de dr. comm.*, 1914, p. 344 et suiv.; Mazeaud, *Le vote priv. dans les soc. de cap.*, 2^e édit., p. 164 et 165; David, *op. cit.*, p. 130 et suiv.

a été modifié par la loi de 1913, consacre, nous l'avons vu, en termes excessivement larges, l'omnipotence quasi-absolue de l'assemblée extraordinaire en matière de modifications statutaires (*supra*, n° 11). Le législateur de 1913 a eu, sans aucun doute, l'intention d'autoriser les modifications aux statuts aussi largement que possible, en limitant expressément à deux le nombre de celles qui échapperaient au pouvoir de la majorité (changement de nationalité de la société et augmentation des engagements des actionnaires). Il faut donc admettre, en présence d'un texte aussi précis et formel, contenant une énumération dont le caractère est limitatif, que toutes les modifications, quelles qu'en soient l'importance et la gravité, qui ne sont pas comprises dans cette énumération, sont nécessairement de la compétence de l'assemblée extraordinaire, y compris celles qui dérogent à la règle, considérée jusqu'alors comme fondamentale par la jurisprudence, de l'égalité entre actionnaires, fussent-ils de la même catégorie. C'est donc à juste titre qu'au lendemain de la loi de 1913, un des commentateurs de cette loi déclarait, non sans regret, que le principe d'égalité n'existait plus¹.

En second lieu, c'est faire preuve d'un parti-pris trop absolu que de chercher, pour faire survivre le principe d'égalité à la loi de 1913, à différencier la rupture d'égalité de la modification aux statuts, et de vouloir la placer sur « un autre plan juridique que les pures modifications statutaires » qui sont du ressort de l'assemblée extraordinaire en vertu de cette dernière loi². On ne peut, en effet, si l'on tient compte de la réalité des faits, admettre qu'il soit possible de rompre l'égalité entre actionnaires sans modifier directement ou indirectement le pacte social. L'acte de société détermine les droits et les obli-

1. Wahl, Comment. de la loi de 1913, *Journ. des soc.*, 1914, p. 84.

2. Cordonnier, *De l'égal. entre act.*, p. 379.

gations des actionnaires; il se trouve effectivement et indiscutablement modifié dès lors que des actionnaires nouveaux ou certains des actionnaires anciens sont investis de droits particuliers créés en leur faveur ou de droits différents de ceux dont ils jouissaient. Il est donc quelque peu arbitraire de soutenir que la loi de 1913 est restée absolument étrangère à la question de l'égalité entre actionnaires, parce que la rupture d'égalité ne constitue pas une « modification aux statuts » dans le sens où cette loi a employé le mot « modification ».

Point n'est besoin, enfin, pour conclure à l'abolition du principe d'égalité, de s'appuyer sur un texte formel qui la consacre. Ce principe n'a jamais été formulé par aucune loi; n'ayant pas pris corps dans un texte, il n'est pas nécessaire qu'un texte vienne reconnaître à l'assemblée extraordinaire le pouvoir d'y déroger : une disposition générale et impérative — et telle est celle de la loi de 1913 — suffit pour faire rentrer la rupture d'égalité au nombre des « modifications » que l'assemblée extraordinaire peut souverainement apporter aux statuts, en vertu de l'article 31 nouveau de la loi de 1867.

Concluons donc que l'assemblée extraordinaire peut, depuis 1913, porter atteinte, par une décision majoritaire, à l'égalité contractuelle entre actionnaires, laquelle n'est pas d'ordre public; qu'en conséquence cette assemblée peut classer en deux groupes des actions qui n'en faisaient auparavant qu'un seul, et qu'il lui est permis, lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions et qu'une assemblée des actionnaires lésés approuve sa décision, d'établir un régime différent au sein de chacune d'elles.

45. La controverse que nous venons d'exposer n'a, en réalité — il convient de le faire remarquer — qu'un intérêt théorique. Si l'assemblée extraordinaire est, depuis la loi de 1913, investie du pouvoir de rompre l'égalité entre actionnaires, il est certain qu'elle doit, en le

faisant, agir dans *l'intérêt social* et non dans l'intérêt particulier de quelques actionnaires ou d'une catégorie déterminée d'entre eux. Ainsi que l'a dit un auteur, on ne comprendrait pas que les délibérations d'assemblées générales « soient mises au service d'animosités personnelles, qu'elles soient purement et simplement l'appareil imposant dont on enveloppe l'écrasement de tels ou tels individus par tels ou tels autres..... Après tout, ce doivent être des décisions d'assemblées générales, c'est-à-dire des décisions inspirées par l'intérêt collectif, des résolutions prises dans l'intérêt plus ou moins bien compris de la collectivité¹ ». Or, bien rares sont, lorsqu'il s'agit d'une rupture d'égalité, les hypothèses où ces conditions se trouveront réunies, et il suffit, pour s'en rendre compte, d'en envisager quelques-unes.

Lorsque les actions d'une société jouissent toutes de droits rigoureusement identiques, une assemblée générale pourra bien, car l'article 34 nouveau du Code de commerce le lui permet, créer des actions nouvelles investies d'un privilège par rapport aux anciennes, à condition qu'elle maintienne l'égalité entre ces dernières. Elle pourra aussi diviser chacune des actions existantes en deux actions de valeur nominale inférieure, dont l'une sera une action ordinaire et l'autre une action de priorité, mesure dont tous les actionnaires profiteront dans la même proportion. Mais lui sera-t-il permis de sectionner les actions, placées par les statuts sur le même pied, en deux groupes ayant respectivement des droits différents ? Il a été justement décidé qu'une telle rupture d'égalité n'a pas été prévue et autorisée par la loi de 1903², et des auteurs ont approuvé cette décision³, alors que d'autres l'ont

1. Bourcart, *op. cit.*, p. 351 et 352. V. aussi : Lyon-Caen, Renault et Amiaud, n° 867-14; David, *op. cit.*, p. 132.

2. Lyon, 20 mai 1911, *Journ. des Soc.*, 1912, 306.

3. Wahl, S. 1911, I, 108 et 1913, I, 210; Lacour et Bouteron, n° 607 et 608; C. Houpin et H. Bosvieux, n° 1349; Cordonnier, *op. cit.*, p. 286 et suiv

critiquée¹. Pour nous, la division des actions en deux groupes, l'un favorisé, l'autre désavantagé, sera toujours irréalisable, non pas parce qu'elle sera une négation du principe d'égalité abrogé par la loi, mais parce que la différence de traitement établie entre les actions sera arbitraire, inexplicable, et qu'en la consacrant l'assemblée ferait un usage illégitime de ses pouvoirs.

Supposons qu'une société ayant subi des pertes, ou dont l'actif s'est notablement déprécié, juge bon de réduire son capital pour maintenir en synchronisme le capital et l'actif. Si l'assemblée générale ne fait pas supporter également le poids de la réduction par tous les actionnaires dont les droits sont semblables, elle commet un abus caractérisé de ses pouvoirs, et il est inutile de faire appel au principe d'égalité pour anéantir sa décision. Pour la même raison, elle ne pourra, lorsque la réduction s'opère par la remise du non-versé, par un remboursement sur les actions ou par le rachat d'actions, avantager certains actionnaires au détriment des autres. Il n'est guère qu'un cas où la réduction se justifiera, bien qu'elle ne porte que sur certaines actions : c'est celui où la société aura un intérêt évident à racheter des actions qui lui sont offertes, soit que leur prix soit nettement inférieur au cours, soit que le souscripteur soit insolvable².

De même, en décidant l'amortissement d'actions au moyen de bénéfices, l'assemblée méconnaîtra sa mission, ainsi que l'intérêt collectif dont elle a la garde, et sa décision sera annulable si elle ne fait pas bénéficier ou

1. Bourcart, *Journ. des Soc.*, 1912, 262 et suiv.; 1927, 535 et suiv.; Thaller, *Journ. des Soc.*, 1912, 406 et suiv.; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 690; Pic, note D. 1912, II, 368; Naquet-Radiquet, *op. cit.*, p. 430.

2. Toutefois, on considère généralement que le rachat en Bourse est le seul qui ne donne pas prise à objection (Arthuys, n° 628; Cordonnier, *op. cit.*, p. 376; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 992; Moulin, *Le rachat par une société de ses propres titres*, (1931), p. 37 et 38), ou tout au moins, si le rachat a lieu de gré à gré ou par adjudication, que la décision de l'assemblée doit être portée à la connaissance de tous les actionnaires afin que ceux d'entre eux qui le désireraient puissent en profiter (Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 881; Paris, 20 févr. 1904, *Journ. des Soc.*, 1904, 213).

n'appelle pas à bénéficier de cette mesure tous les actionnaires dont les droits sont identiques en procédant à un remboursement égal sur chaque action, ou à un tirage au sort.

Enfin, ce serait pour l'assemblée générale user d'une de ses prérogatives contrairement à sa finalité que de décider une émission d'actions nouvelles dont elle réserverait la souscription à quelques privilégiés, sans tenir compte du droit de préférence accordé statutairement à l'ensemble des actionnaires. Néanmoins, la faveur ainsi faite à des actionnaires, en considération de leur personne, deviendra légitime si elle donne lieu à vérification, à titre d'avantage particulier, conformément à l'article 4 de la loi de 1867¹ : c'est l'un des cas où la procédure instituée par cet article permettra à l'assemblée générale de rompre l'égalité entre actionnaires sans encourir de reproches, et il est regrettable que cette procédure doive être restreinte aux avantages consentis par les statuts ou corrélatifs à une augmentation de capital.

En définitive, il serait donc inexact de croire que l'assemblée générale peut détruire arbitrairement l'égalité entre actionnaires. Les notions de fraude, d'abus de droit et de conformité à l'intérêt social, sur lesquelles nous aurons à insister (*infra*, n° 54), constituent par elles-mêmes un frein suffisamment puissant à l'omnipotence de l'assemblée et permettent d'invalidier la plupart des décisions majoritaires rompant l'égalité au sein d'une catégorie d'actions. En principe, la rupture d'égalité reste autorisée : « l'intention illégitime de la majorité et son but illicite la rendront seules condamnable² ».

1. Jauffret, *Du dr. de souscrire par préférence à des act. nouv.*, p. 73; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 916; Seine, 5 oct. 1931, *Rec. jurid. des Soc.*, 1932, 84.

2. David, *op. cit.*, p. 132.

§ III. — Limites résultant de dispositions législatives générales ou spéciales

46. Dispositions générales. — Bien que le pouvoir modificateur conféré à l'assemblée générale extraordinaire par les lois de 1913 et de 1930 soit extrêmement large, il est manifeste que ses décisions devront respecter les dispositions législatives générales qui régissent les sociétés par actions, et dont l'unanimité des actionnaires serait elle-même impuissante à autoriser la transgression.

C'est ainsi que l'assemblée extraordinaire est tenue de respecter les règles du Code Civil et du Code de Commerce applicables aux sociétés par actions, de même que les prescriptions de la loi organique du 24 juillet 1867 et des lois subséquentes qui ont un caractère impératif. Elle ne peut, notamment, déroger aux règles concernant : la participation obligatoire de tous les associés aux bénéfices et leur contribution aux pertes (art. 1855 C. civ.); le taux minimum et la libération initiale des actions (L. 1867, art. 1); la forme nominative des actions non entièrement libérées et la négociabilité des actions d'apport (L. de 1867, art. 3); la durée maxima des fonctions des administrateurs (L. 1867, art. 25, § 3), ou leur révocabilité *ad nutum* (L. 1867, art. 22, § 1^{er}); la désignation et le remplacement des membres du conseil de surveillance et des commissaires de surveillance (L. 1867, art. 5, 25 et 32); le droit de communication des actionnaires (L. 1867, art. 12 et 35); le droit de groupement des petits actionnaires en vue de l'assistance aux assemblées générales ordinaires (L. 1867, art. 27); le quorum et la majorité obligatoires dans ces mêmes assemblées (L. 1867, art. 28 et 29); l'exercice collectif d'actions judiciaires (L. 1867, art. 17); le prélèvement obligatoire pour la réserve légale (L. 1867, art. 36); la consultation des actionnaires en cas de pertes des trois quarts du capital social (L. 1867, art. 37); la détermination du montant maximum des augmentations

de capital auxquelles peut procéder chaque année une société qui a adopté la modalité de variabilité de son capital, et des réductions que peut subir ce capital par reprise d'apports (L. 1867, art. 49 et 51); enfin la responsabilité pouvant être encourue par les divers organes sociaux (L. 1867, art. 8, 9, 13 et 15, 42 à 45).

Nous verrons aussi, plus loin, que la plupart des règles qui concernent la tenue et les délibérations des assemblées générales extraordinaires sont intangibles.

47. Dispositions spéciales. — Certains textes, dont la portée est plus spéciale, viennent encore limiter et restreindre le pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire. Il nous suffira d'énoncer ici les principaux :

1^o Ratification d'assemblées spéciales. — Lorsqu'une société possède plusieurs « catégories » d'actions, l'assemblée extraordinaire ne peut modifier d'une façon définitive les droits attachés à l'une de ces catégories si sa décision n'est pas *ratifiée* par une *assemblée spéciale* des actionnaires de la catégorie visée (art. 34 C. Comm. modifié par les lois des 16 novembre 1903 et 22 novembre 1913). Nous avons déjà vu que, dans le silence de la loi de 1903 sur la signification précise du mot « catégorie », des interprétations plus ou moins larges s'étaient fait jour dans la doctrine (*supra*, n^o 3 *in fine*)¹. Quoi qu'il en soit, la nécessité de la consultation, en assemblée spéciale, des actionnaires d'une catégorie dont les droits sont modifiés, constitue une sérieuse restriction au pouvoir de l'assemblée extraordinaire : la décision de celle-ci, en effet, ne pourra être mise en œuvre que lorsque l'assemblée spéciale l'aura ratifiée (v. *supra*, n^o 44).

Faut-il, comme un auteur l'a soutenu en se basant sur la généralité des termes de la loi de 1903, exiger la

1. Nous considérons, quant à nous, que forment une même « catégorie » toutes les actions qui jouissent de droits identiques et sont assujetties aux mêmes obligations. Par suite, forment principalement des catégories différentes : les actions ordinaires et les actions de priorité, les actions de capital et les actions de jouissance.

réunion d'une assemblée spéciale de tous les actionnaires dont les droits sont « modifiés » d'une manière favorable ou défavorable¹, ou seulement de ceux auxquels la décision de l'assemblée extraordinaire porte un certain préjudice². La seconde opinion, admise par la doctrine dominante, nous paraît la plus en harmonie avec l'intention du législateur de 1903, qui a été d'accorder à la minorité un moyen de protection efficace contre des décisions majoritaires souvent trop peu soucieuses de ses intérêts. Or, la protection n'a de raison d'être qu'à l'égard des actionnaires qui doivent éprouver un préjudice de la décision émanant de l'assemblée extraordinaire. Dans la pratique, on doit le reconnaître, il sera parfois difficile de distinguer la catégorie favorisée de la catégorie lésée, car un avantage apparent est souvent atténué ou compensé par des obligations nouvelles ou par certains inconvénients qui en forment la contre-partie³. Dans le doute, il sera conforme à l'esprit de la loi, et plus prudent, de réunir des assemblées spéciales de toutes les catégories auxquelles la décision de l'assemblée extraordinaire est susceptible de nuire directement ou indirectement.

1. Naquet-Radiguet, *Des modif. aux stat. des soc. par act.*, p. 331.

2. M. Percerou (art. au *Journ. des Soc.*, 1907, p. 21, note 1) déclare à ce sujet que chaque fois qu'au moment où survient une modification statutaire il existe déjà deux catégories d'actions, pourvues de droits distincts, et toutes deux atteintes par cette modification, celle-ci, pour être régulière, doit être approuvée par deux assemblées spéciales, une de chaque catégorie. V. aussi Thaller et Percerou, n° 690. Mais si la modification n'atteint qu'une seule des catégories, comment admettre que l'autre devra être consultée, elle aussi, en assemblée, spéciale? En organisant les assemblées spéciales, le législateur de 1903 s'est proposé de permettre une libre discussion entre actionnaires exposés aux mêmes dangers, et de les protéger contre les abus de pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, trop souvent portée à sacrifier l'intérêt d'une catégorie d'actionnaires, soit à l'intérêt commun, soit à l'intérêt d'un groupe numériquement plus fort que les autres. La loi allemande, dont le législateur s'est directement inspiré (v. le rapport de M. Chastenot au *Journ. des Soc.*, 1902, 138), vient d'ailleurs fournir un puissant argument en faveur de la thèse que nous défendons, car l'article 375, al. 3 du Code de commerce de 1900 est ainsi conçu : « Si la modification est de nature à changer les rapports respectifs d'actions investies de droits différents, au détriment de l'une quelconque de ces catégories, il y a lieu d'exiger, indépendamment du consentement de l'assemblée générale, une décision conforme constatée par un vote spécial émis par les actionnaires lésés. »

3. Cordonnier, *op. cit.*, p. 148.

Multiples sont les cas où la réunion d'assemblées spéciales sera nécessaire, qu'il s'agisse soit de diminuer ou augmenter les droits attachés aux actions d'une catégorie, soit de créer de nouvelles actions de priorité d'un rang égal ou supérieur aux anciennes ou de réduire le capital dans des conditions plus favorables ou préjudiciables à une catégorie qu'à l'autre, soit de transformer les actions de priorité en actions ordinaires ou inversement. Mais pour que la décision de l'assemblée spéciale soit régulièrement prise, encore faudra-t-il que le sacrifice imposé à une catégorie d'actions se justifie par des motifs sérieux ou soit compensé par certains avantages. Ici encore, nous retrouvons cette règle sur laquelle nous aurons à revenir (*infra*, n° 54) que l'assemblée, générale ou spéciale doit user socialement de ses pouvoirs, et que, si ses résolutions « ne font que masquer l'hostilité, le despotisme et l'oppression de certains individus vis-à-vis de certains autres, elles ne sont plus que des actes individuels, et cessent d'avoir le caractère de mesures collectives¹ ».

48. 2^o *Autorisation de l'assemblée des propriétaires de parts bénéficiaires.* — En dehors de l'action, qui constitue une fraction du capital social, et de l'obligation, qui constitue un droit de créance, il est un autre titre d'un caractère particulier, que les sociétés par actions peuvent créer par leurs statuts constitutifs ou émettre au cours de leur existence : c'est la *part de fondateur* ou *part bénéficiaire*, dont la loi du 23 janvier 1929 a déterminé la nature juridique et les droits². Or, l'article 9 de cette loi stipule que « dans toute société ayant émis des parts de fondateur ou des

1. Bourcart, *op. cit.*, p. 352.

2. Les parts créées antérieurement à cette loi ne peuvent en invoquer le bénéfice que si elles se sont *soumises à son régime* ou étaient *dépourvues de tout organisme de représentation collective*. Un auteur, cependant, a soutenu que l'article 9 de cette loi présente le caractère d'une disposition d'ordre public et s'applique indistinctement aux parts créées avant ou après 1929 (v. Auger, *Rev. des Soc.*, 1929, 287). Cette opinion est, à notre avis, inconciliable avec l'article 14 de la loi elle-même.

parts bénéficiaires, les *modifications touchant à l'objet et à la forme* de la société ne seront valables qu'autant que l'assemblée générale des porteurs de parts, délibérant conformément à l'article 6, aura approuvé ces modifications. » Ainsi donc, la masse des porteurs de parts est investie d'un droit de *veto* absolu à l'égard des modifications (considérées comme graves et de nature à exercer une répercussion sur le rendement de l'entreprise) concernant l'objet et la forme de la société¹. A vrai dire, la disposition de l'article 9 de la loi de 1929 est excessive, et l'on ne s'explique pas que toutes les modifications statutaires à l'objet social, fussent-elles d'une importance minime, soient subordonnées par elle à l'agrément de l'assemblée générale des porteurs de parts². Il est d'ailleurs difficile de comprendre pourquoi la loi a conféré aux porteurs de parts un droit de *veto* aussi absolu, leur permettant de paralyser certaines décisions prises par l'assemblée extraordinaire des actionnaires, alors que cette même loi leur a refusé la « qualité d'associés » et les prérogatives qui en découlent (art. 1^{er}, alinéa 2). Quoi qu'il en soit, l'exercice par la collectivité des porteurs de parts du droit que leur confère la loi fait échec à la décision de l'assemblée extraordinaire, et limite, sur un point important, la souveraineté de celle-ci³. Et si la disposition de l'article 9 de la loi de 1929, dans la mesure où elle concerne les parts créées après la promulgation de cette loi, paraît trop générale, elle est particulièrement anormale lorsqu'elle s'applique à des parts, créées avant 1929, qui n'étaient

1. On peut se demander pourquoi le législateur de 1929 n'a pas subordonné également le changement de nationalité de la société à l'approbation de la masse des porteurs de parts. Sans doute, a-t-il trouvé une garantie suffisante pour les porteurs de parts contre cette modification dans la nécessité où se trouve alors la société de réunir le consentement de l'unanimité des actionnaires, et aussi dans le fait que le changement de nationalité entraîne la dissolution de la société.

2. Rault, *Tr. théor. et prat. des parts de fondat.*, p. 419 et suiv.

3. Piot, *Traité form. des parts de fondateur*, n° 34. Cet auteur fait remarquer que la masse des porteurs de parts pourra « marchander » son approbation,

pas groupées en association ou qui se sont volontairement soumises au régime nouveau; en effet, en cas de changement à sa forme ou à son objet, la société sera alors à la merci des porteurs de parts, bien qu'elle n'ait pu le prévoir lors de la création de ces parts et se prémunir contre l'opposition systématique de leur masse¹.

Si gênantes que soient parfois les dispositions de la loi de 1929, il n'est pas douteux que les statuts d'une société ne peuvent en écarter l'application par une disposition expresse. Et, lorsqu'une contravention à ces dispositions aura été commise, la décision de l'assemblée extraordinaire, non approuvée par la masse des porteurs de parts, sera atteinte d'un vice de nullité qui pourra être invoqué d'abord au nom de la masse par le représentant de celle-ci, et aussi par des actionnaires, et même par les tiers. En effet, si la loi de 1929 ne renferme aucune clause annulant les délibérations contraires à ses dispositions, il faut admettre qu'il existe des nullités tacites et que les dispositions légales prohibitives sont, d'une manière générale, sanctionnées par la nullité².

Suivant nous, la disposition de l'article 9 de la loi de 1929 est, à divers égards, critiquable, et il eût été préférable d'étendre aux modifications à la forme ou à l'objet de la société les règles posées par l'article 10 de la même loi relatives aux droits des porteurs de parts bénéficiaires en cas de dissolution anticipée. Aux termes de ce dernier article, la dissolution anticipée de la société, préalable ou non à une fusion, ne peut jamais être annulée à la requête des propriétaire de parts, mais, si leur assemblée générale, à laquelle la proposition de dissolution doit être

1. Cordonnier, *Le nouveau rég. des parts de fondat.*, p. 56. Les fondateurs d'une société par actions peuvent, en définissant l'objet social en termes très larges dans les statuts, apporter un remède pratique à l'inconvénient qui résulte de la nécessité d'une convocation de la masse des porteurs de parts pour modifier cet objet.

2. Piot, *op. cit.*, n° 23 bis; Cordonnier, *op. cit.*, p. 67; Rault, *op. cit.*, p. 425. V. aussi, Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, 9^e édit., t. 1^{er}, n° 337.

soumise lorsqu'elle n'est pas consécutive à des pertes absorbant le quart au moins du capital après imputation des réserves, refuse de l'approuver, ce refus a pour unique sanction l'exercice facultatif d'une action en dommages-intérêts par le représentant de la masse dans un délai déterminé¹. Il est permis de regretter que cette disposition n'ait pas été étendue aux modifications à l'objet et à la forme, dont la gravité paraît moindre, à l'égard des propriétaires de parts bénéficiaires, qu'une dissolution anticipée, souvent votée au préjudice de leurs droits et parfois même pour y mettre fin.

Qu'il soit justifié ou non, l'article 9 de la loi de 1929 n'en constitue pas moins une importante atteinte à la souveraineté de l'assemblée extraordinaire, qui n'a pas le pouvoir de modifier l'objet et la forme de la société sans obtenir l'approbation de la collectivité de porteurs de parts.

49. 3^o Interdiction d'émettre des actions à droit de vote supérieur. — Une restriction notable aux pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire résulte de l'article 6 de la loi du 26 avril 1930 interdisant pour l'avenir « toute émission d'actions spéciales à droit de vote privilégié, c'est-à-dire d'actions ayant, dans les assemblées d'actionnaires, un droit de vote supérieur à celui des autres actions, eu égard à la quotité du capital qu'elles représentent respectivement. »

1. Sous le régime antérieur à la loi de 1929, toujours applicable aux parts qui n'y sont pas soumises à raison de la date de leur création et de l'absence d'organisation collective vis-à-vis de la société débitrice, la jurisprudence refusait aux porteurs de ces parts le droit de provoquer la nullité de la dissolution anticipée, qu'elle soit légitime ou frauduleuse, mais, au cas où cette mesure n'était pas justifiée par la situation de l'entreprise et avait lieu dans l'intérêt exclusif des actionnaires, reconnaissait aux porteurs de parts individuellement l'exercice d'une action en dommages-intérêts dont le préjudice par eux subi était à la fois la base et la limite : Cass., 29 févr. 1888, *Journ. des Soc.*, 1889, 3 et S. 1889. I. 417 ; Cass., 13 mars 1898, *Journ. des Soc.*, 1899, 151 ; Paris, 13 mars 1901, *Journ. des Soc.*, 1901, 499 et D. 1902, II, 1 ; Paris, 18 juill. 1901, *Journ. des Soc.*, 1902, 152 ; Cass., 24 mars 1903, *Journ. des Soc.*, 1903, 345, et S. 1906. I. 129 ; Cass., 27 janv. 1925, *Rev. des Soc.*, 1925, 181 et S. 1925, I, 118.

Bien que ce texte, remarquons-le, ne vise que l'émission d'actions, il ne paraît pas douteux qu'il condamne, dans un sens large, toute création d'actions d'apport ou de numéraire investies d'un privilège de vote. Par ailleurs, il s'applique incontestablement à l'institution d'un privilège dans les assemblées ordinaires aussi bien qu'extraordinaires. Depuis la promulgation de la loi précitée, les statuts, ou la délibération portant création d'actions nouvelles, doivent établir, dans toutes les assemblées, une proportionnalité absolue entre la valeur nominale de chaque action et le nombre de voix dont dispose son propriétaire. Bien que n'ayant pas été abrogé formellement, le paragraphe 3 de l'article 34 nouveau du Code de commerce, suivant lequel « sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal » a cessé de pouvoir être invoqué, car il n'est pas conciliable avec l'article 6 de la loi du 26 avril 1930.

Nous aurons à revenir, par la suite, sur l'attribution d'un privilège de vote (*infra*, n° 62). Bornons-nous, pour le moment, à constater qu'il est formellement interdit, désormais, à une assemblée extraordinaire de conférer à des actions un privilège de cette nature.

50. 4° Interdictions résultant de textes réglementaires. — Enfin, il existe un certain nombre de textes, d'ordre réglementaire, qui mettent obstacle au libre exercice par la majorité de son pouvoir absolu.

Par exemple, la *société anonyme concessionnaire d'une voie ferrée d'intérêt local* ne pourra être dissoute par anticipation avant l'expiration de la concession, si ce n'est en cas de perte des trois quarts de son capital, ou à moins que sa dissolution ne soit le préliminaire de sa fusion (Circulaires ministérielles des 20 juin 1899 et 20 février 1901).

D'autre part, il est interdit à une *société anonyme mi-*

nière, constituée après la promulgation de la loi de 31 juillet 1920, de porter son capital au delà du double de son montant primitif sans une autorisation ministérielle (art. 1^{er} de la loi).

§ IV. — Limites résultant des principes généraux de droit.

51. Respect des droits des tiers en général. — Il est évident que l'assemblée générale extraordinaire ne peut porter atteinte, par ses décisions, aux droits conférés à des tiers, soit par les statuts, soit par des conventions ou délibérations intervenues au cours de la vie sociale. Les contrats qui lient une société à des tiers ont leur force obligatoire propre, puisqu'ils leur tiennent lieu de loi (art. 1134 C. civ.). C'est dire que, pour se soustraire à l'observation du contrat qu'ils ont conclu, la société et les tiers doivent être d'accord. L'assemblée extraordinaire ne saurait donc, de sa propre autorité, modifier les effets d'une convention que la société a librement et régulièrement acceptée.

Il est spécialement, à l'égard des créanciers sociaux, une garantie que l'assemblée extraordinaire est impuissante à restreindre : c'est celle qui résulte du capital social. La *réduction du capital* social, même lorsqu'elle a lieu valablement au regard des actionnaires, n'est pas opposable aux *créanciers* de la société *antérieurs* à cette réduction (ou plus exactement, à la publication de la délibération de l'assemblée qui l'a décidée). Ces créanciers seraient fondés, malgré la réduction, à exercer leurs droits sur le capital originaire qui forme la garantie des engagements pris envers eux par la société, et, par l'exercice de l'action individuelle, dite « en recomblement », ils pourraient, soit réclamer aux détenteurs des actions le versement complémentaire restant à effectuer pour la libération inté-

grale de ces titres, soit exiger de ces détenteurs la restitution des sommes qui auraient pu leur être remboursées¹.

De l'application de l'article 1314 du Code Civil résultent encore des restrictions à l'omnipotence de l'assemblée extraordinaire à l'égard de certains créanciers sociaux. C'est ainsi que cette assemblée ne peut, sans le consentement des intéressés, ou de l'assemblée générale de l'association ou de la « masse » formée par eux, ni réduire ou modifier les droits conférés aux porteurs de parts de fondateur ou bénéficiaires, ni diminuer les droits ou garanties accordées aux obligataires. Il convient d'insister sur l'un et l'autre de ces points.

52. Respect des droits des propriétaires de parts bénéficiaires. — Mettant fin à une controverse déjà ancienne, le loi du 23 janvier 1929, par son article premier qui définit les parts de fondateur, refuse à leurs porteurs la « qualité d'associés » et leur reconnaît, à titre de créance éventuelle contre la société, un droit fixe ou proportionnel dans les bénéfices². C'est là leur droit essentiel, mais non pas nécessairement leur droit unique, et il appartient, soit aux statuts originaires, soit à l'assemblée générale

1. Paris, 13 janv. 1885, *Journ. des Soc.*, 1885, 611; Paris, 27 juill. 1888 *Journ. des Soc.*, 1890, 535 et *Rev. des Soc.*, 1889, 6; Paris, 6 févr. 1891, *Journ. des Soc.*, 1894, 369; Seine, 3 nov. 1885, *Journ. des Soc.*, 1888, 415; Cass., 3 janv. 1887, *Journ. des Soc.*, 1889, 19; Cass., 27 juin 1899, *Journ. des Soc.*, 1900, 113. Ce dernier arrêt décide, toutefois, que les créanciers antérieurs à la réduction ne peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur le capital primitif qu'à la condition d'établir comment ils ont traité avec la société et quel préjudice leur a causé la réduction du capital social.

Il est un cas, cependant, où la réduction de capital paraît devoir être opposable aux créanciers antérieurs; c'est celui où ce capital, après sa réduction, serait reporté à son chiffre précédent au moyen d'une augmentation de capital. La garantie offerte étant alors la même qu'auparavant, les créanciers seraient mal fondés à se plaindre d'un préjudice. V. en ce sens Lyon-Caen, Renault et Amiaud, 5^e édit., t. II, p. 443, note 1.

2. Cette participation peut porter exclusivement sur les bénéfices d'exploitation, ou seulement sur le boni de liquidation, ou encore sur tous les bénéfices réalisés, soit au cours de la vie sociale, soit lors et à l'occasion de la dissolution de la société. Rien ne s'oppose même à ce qu'elle porte en premier lieu sur les bénéfices ou sur le boni de liquidation avant tout prélèvement par les actionnaires d'une somme supérieure au remboursement du montant libéré et non amorti des actions.

qui décide leur création, de déterminer quels seront leurs avantages et leurs prérogatives, à condition de ne contrevenir à aucune disposition légale, et notamment de ne pas leur conférer un droit sur le capital social, ou un droit de vote dans les assemblées d'actionnaires.

Dès lors que les porteurs de parts bénéficiaires sont rangés au nombre des créanciers sociaux, il faut refuser à l'assemblée extraordinaire la possibilité de porter atteinte, malgré eux, aux droits qui leur ont été conférés. Dès avant la promulgation de la loi de 1929, la jurisprudence a souvent consacré ce principe en décidant, notamment, que l'assemblée extraordinaire ne pourra émettre de nouvelles actions avec prime si les statuts accordent aux porteurs de parts le droit d'en souscrire un certain nombre au pair¹, ou restreindre le droit de souscription conféré à ceux-ci, ou encore et surtout réduire la fraction leur revenant dans les bénéfices². De même, si l'assemblée extraordinaire décide la création de nouvelles parts, elle sera tenue de respecter les droits conférés aux parts anciennes, en sorte que les dividendes à verser aux parts nouvelles devront être pris en entier sur la portion revenant aux actions dans les bénéfices³.

Au principe ci-dessus posé, la jurisprudence a toutefois apporté une restriction importante. Elle a décidé en effet, que, lorsqu'une société a créé des parts bénéficiaires, il en résulte entre les porteurs de ces titres et les actionnaires la formation d'un *lien contractuel* en vertu

1. Seine, 13 nov. 1899, *Journ. des Soc.*, 1900, 135.

2. Seine, 20 déc. 1894, *Journ. des Soc.*, 1895, 130; Seine, 22 juill. 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 90; Le Havre, 9 mars 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 225; Paris, 16 févr. 1911, *Journ. des Soc.*, 1911, 274 et S. 1911. II. 193; Besançon, 4 févr. 1914, *Journ. des Soc.*, 1914, 447. V. toutefois : Bordeaux, 14 oct. 1912, *Journ. des Soc.*, 1914, 262, et Cass., 29 mars 1909, deux arrêts, *Journ. des Soc.*, 1909, 342, et S. 1910, I, 241. Ces deux arrêts ont validé la décision, d'une assemblée de mutualistes qui, sans l'adhésion des porteurs de parts, avaient réduit la quotité du prélèvement forfaitaire attribué aux parts sur les primes. Il s'agissait d'une espèce trop particulière pour que la solution admise par la Cour puisse être généralisée.

3. Lecouturier, *Tr. des parts de fondat.*, n° 189; Wahl, article au *Journ. des Soc.*, 1897, 253; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 547.

duquel les assemblées générales ne peuvent s'arrêter à aucune combinaison qui aurait pour conséquence de frustrer la première catégorie de ces intéressés au profit de la seconde « à moins que les mesures adoptées ne soient imposées par des circonstances dont il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement la gravité »¹, et que les porteurs de parts de fondateur restent « soumis aux nécessités financières qu'impose la situation, sans pouvoir se soustraire aux mesures prises par les assemblées générales, à la condition toutefois que ces mesures aient été prises dans la limite des pouvoirs desdites assemblées et dans un intérêt commun »². Cette jurisprudence, dont l'application pourra être faite dans de nombreux cas, permettra de valider des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire portant atteinte directement ou indirectement aux droits des porteurs de parts de fondateur, dès lors qu'elles se justifieront par des raisons très sérieuses, ne seront pas prises par fraude, et maintiendront dans un « juste équilibre » et dans une « stricte égalité proportionnelle » les avantages respectivement attachés aux actions et aux parts.

Nous avons vu (*supra*, n° 48), que la loi du 23 janvier 1929 avait apporté une notable dérogation à la souveraineté de l'assemblée générale extraordinaire en décidant, par son article 9 que, dans toute société ayant émis des parts, les modifications touchant à la forme ou à l'objet de cette société ne seront valables que si elles sont approuvées par la « masse » des porteurs de parts. Résulte-t-il de cet article, par argument *a contrario*, que les modifications autres que celles qui touchent à l'objet et à la

1. Cass., 8 déc. 1902, *Journ. des Soc.*, 1903, 295 et note Lecouturier, et S. 1904, I, 449 et note Wahl; Cass., 3 juin 1924, *Journ. des Soc.*, 1925, 44; Besançon, 4 févr. 1914, *Journ. des Soc.*, 1914, 447; Aix, 16 janv. 1922, S. 1923. II, 129.

2. Cass., 29 mars 1909, 2 arrêts, *Journ. des Soc.*, 1909, 342 et note Lecouturier, et S. 1910. I, 241, et note Wahl, V. *supra*, p. 129, note 1, les décisions de jurisprudence, conformes à ce principe, rendues en cas de dissolution anticipée de la société justifiée par sa situation.

forme de la société, décidées par l'assemblée extraordinaire des actionnaires, seront opposables en tout état de cause aux porteurs de parts? De toute évidence, il faut répondre négativement, et reconnaître qu'il est interdit à l'assemblée extraordinaire des actionnaires, sans l'autorisation de l'assemblée générale de la masse intéressée, de modifier le régime des parts, et spécialement de restreindre directement leur droit aux bénéfices ou de les priver indirectement des avantages que leur confère le contrat qui les lie à la société¹. Cette règle ne reçoit exception, après comme avant la loi de 1929, que si les « nécessités financières » l'exigent, car les porteurs de parts doivent se plier aux mesures imposées par l'intérêt collectif, dès lors que ces mesures doivent profiter ou nuire dans une mesure équivalente, tant à eux-mêmes qu'aux actionnaires : le salut de la société devient alors la loi suprême².

53. Respect des droits des obligataires. — Le régime juridique des obligations n'a pas encore été déterminé par la loi³. D'après l'opinion généralement admise, on doit considérer l'obligation comme un *droit de créance* résultant d'un contrat de prêt. Elle produit d'habitude un intérêt fixe et invariable, mais il peut, par l'acte ou la délibération autorisant l'émission, lui être alloué, à titre de supplément d'intérêt, une portion des bénéfices que réalisera la société emprunteuse. Son remboursement peut avoir lieu à une date déterminée, ou par voie d'amortissement à la suite de tirages au sort. De droit commun, l'obligataire est un créancier chirographaire ordinaire, n'étant investi que d'un droit de gage général sur les

1. Rault, *Tr. théor. et prat. des parts de fondat.*, p. 414 à 419.

2. *Conf.* : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, p. 409, note 3, et p. 410, note 1. V. *toutefois* : Rault, *op. cit.*, p. 122 à 129.

3. Un projet de loi sur la protection des obligataires a été adopté par le Sénat, mais il n'est pas encore venu en discussion devant la Chambre des députés. V. le texte de ce projet et le rapport de M. Ramadier, député, dans le *Rec. jurid. des Soc.*, 1932, 76 et suiv.

biens sociaux (C. civ. art. 2093), mais il peut lui être conféré une sûreté spéciale, soit au moyen de la constitution d'une hypothèque sur les immeubles de la société emprunteuse, soit par un nantissement sur le fonds de commerce exploité par celle-ci, ainsi que l'autorise l'article 8 de la loi du 17 mars 1909.

C'est donc le contrat de prêt passé entre la société et les obligataires qui détermine les droits de ces derniers et les garanties dont ils jouissent. Il est évident que l'assemblée extraordinaire des actionnaires de la société emprunteuse ne peut, en principe, restreindre ces droits et garanties sans l'autorisation de l'unanimité des obligataires. Cette unanimité étant pratiquement impossible à obtenir, l'usage s'est établi, avant que la loi vienne le consacrer, d'organiser la représentation collective et le groupement des obligataires au moyen de syndicats ou associations chargés de pourvoir à la défense de leurs intérêts, et, au besoin, de consentir, par un vote pris à la majorité, à une modification de leurs droits. La jurisprudence, il est vrai, voit d'un œil assez défavorable ces groupements qui, constitués pour assurer la défense des droits de leurs membres, ne fonctionnent guère que pour en accepter la réduction. Dans son dernier état, elle ne les tient pour opposables aux obligataires que sous certaines conditions¹ et elle exige en outre que l'assemblée agisse dans l'intérêt des obligataires, ne fasse pas de ses pouvoirs un usage

1. Il faudra, notamment, d'après les décisions les plus récentes de jurisprudence : 1° que la constitution du groupement soit antérieure à la souscription des obligations (Trib. civ., Marseille, 25 juil. 1928, *Rev. des Soc.*, 1928, 438 et *Gaz. Pal.*, 1928, 2. 894); 2° que les prospectus d'émission indiquent de façon suffisante les pouvoirs conférés au groupement (Paris, 14 juin 1922, et 20 mars 1924, *Journ. des Soc.*, 1924, 222 et 268), ou que les bulletins de souscription reproduisent les statuts du groupement (Paris, 30 mars 1928, *Rev. des Soc.*, 1928, 229); 3° enfin, que les pouvoirs de l'assemblée soient mentionnés dans les prospectus de chaque nouvelle émission (Trib. comm. Lyon, 24 avril 1928, *Gaz. jud. comm. de Lyon*, 16 août 1928). V. sur ce point : H. Lecompte, *Les group. d'oblig. devant la jurispr.*, *Journ. des Sociétés*, 1930, p. 568 et suiv.

autre que celui en vue duquel ils lui ont été attribués¹, et que ses délibérations ne soient pas entachées de fraude. C'est ainsi qu'a été annulée une décision dispensant la société émettrice, pendant un certain laps de temps, de procéder à des amortissements par tirages au sort annuels, parce que cette renonciation avait été obtenue « grâce à la mise en œuvre de manœuvres au moins singulières, attendu que la société avait procédé à des convocations hâtives² ». De même, a été annulée la décision d'une assemblée d'obligataires pour ce motif que la société civile était sous la dépendance de la société débitrice, ou bien qu'il y avait eu collusion entre elles au détriment des porteurs d'obligations³. Enfin, il a été jugé que l'assemblée d'obligataires devenue un « instrument dans la main » de la société émettrice, est incapable de remplir sa « fonction », dès lors qu'une opposition d'intérêts entre cette société et ses obligataires est manifeste⁴.

Ce rapide examen de la jurisprudence permet de constater que, pour être valables, les décisions d'une assemblée d'obligataires portant atteinte aux droits dont elle a la garde doivent être dictées par le souci constant de la défense des intérêts de ses membres, intérêts qui seront le plus souvent en opposition avec ceux de la société emprunteuse. Lorsque ces décisions sont régulièrement prises, les modifications qu'elles autorisent au contrat qui lie la société aux obligataires pourront être rendues définitives par un vote majoritaire de l'assemblée extraordinaire des actionnaires. L'omnipotence de cette dernière s'exercera donc dans la mesure où l'assemblée générale des obli-

1. C'est une application de la théorie nouvelle, dite du « détournement de pouvoir » (dégagée par la jurisprudence administrative). V. David, *op. cit.*, p. 74 et suiv. ; H. Lecompte, *op. cit.*, p. 571.

2. Trib. comm. Lyon, 24 avril 1928, précité.

3. Paris, 31 juill. 1905, *Journ. des Soc.*, 1906, 68, et note Decugis. *et pr.* : Trib. civ. de la Seine, 12 juin 1929, *Journ. des Soc.*, 1930, 96.

4. Seine, 27 juill. 1927, *Journ. des Soc.*, 1929, 173.

gataires pourra valablement accepter le sacrifice qui est demandé à chacun d'eux, c'est-à-dire lorsque sa décision sera exempte de fraude et conforme aux intérêts qu'elle doit protéger.

54. Absence de fraude et d'abus de droit. -- Le contrat de société, formé dans « l'intérêt commun des parties » doit, plus que tout autre contrat, être exécuté de bonne foi (art. 1134, § 3 et 1833 C. civ.). Spécialement, dans les rapports des associés entre eux, la majorité ne doit pas sacrifier systématiquement à son propre intérêt celui de la minorité; si l'intention de lui nuire se dégage d'une manière certaine ou suffisamment nette de ses décisions, il appartient aux tribunaux de sanctionner le mauvais usage qu'elle fait de son autorité. Aussi, est-il vraisemblable qu'en raison de l'extension considérable des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, les juges seront de plus en plus portés, afin de protéger efficacement la minorité contre les excès et les coups de force de la majorité, à recourir à deux notions dont ils font déjà une application fréquente : celle de *fraude*, et celle, plus récemment dégagée et mise en lumière, d'*abus de droit* ou de *détournement de pouvoir*. L'application de l'une et de l'autre de ces notions est susceptible de restreindre d'une manière certaine le pouvoir de l'assemblée extraordinaire, puisqu'elle peut aboutir à l'annulation de sa décision; c'est pourquoi nous devons insister quelque peu sur chacune d'elles.

Il n'est pas douteux, tout d'abord, que, malgré le pouvoir quasi-absolu à elle conféré par l'article 31 nouveau de la loi de 1867, les décisions de l'assemblée extraordinaire seront annulables si elles sont entachées de *fraude* ou de *dol*, par application de la règle « *Fraus omnia corrumpit* ». Cette règle, en effet, a un caractère d'ordre public et vise tous les contrats. Lorsqu'il s'agit d'une délibération de l'assemblée générale extraordinaire, la fraude ou le

dol¹ consisteront le plus souvent en des manœuvres destinées à obtenir par surprise de certains actionnaires un vote contraire à leurs intérêts véritables (envoi de convocations volontairement ambiguës et imprécises, affirmations mensongères, présentation de faits faux ou de documents inexacts, dissimulation intentionnelle aux actionnaires d'événements qu'ils avaient intérêt à connaître, etc.....)². Les actionnaires composant la minorité pourront, en établissant qu'ils ont été les victimes de manœuvres ou agissements dolosifs ou frauduleux, arguer de nullité la délibération qui leur cause un préjudice.

D'autre part, au lieu d'invoquer la fraude ou le dol, les actionnaires faisant partie de la minorité seront, dans bien des cas, autorisés à faire appel aux deux notions d'*abus de droit* ou de *détournement de pouvoir*, admises maintenant dans tous les domaines par la jurisprudence civile³, et qui sont de nature à atténuer, voire même à paralyser l'effet de décisions prises à la majorité.

La notion d'abus de droit, dont les limites ne sont pas encore nettement tracées, procède de cette idée qu'un droit ne peut être exercé que dans un but légitime, et qu'en conséquence c'est agir *sans droit* que d'en faire un usage contraire à sa destination et susceptible de causer

1. Bien que le dol soit une variété de fraude, il se distingue de celle-ci en ce qu'il se commet en vue d'un acte juridique non encore accompli; il est dit « principal » si sans lui l'acte n'aurait pas eu lieu; il est dit « incident » s'il modifie seulement les conditions de l'acte. Seul le « dol principal » peut faire naître l'action en nullité. V. Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, 9^e édit., t. 1^{er}, n° 281.

2. Paris, 31 juill. 1905, *Journ. des Soc.*, 1906, 68; Seine, 15 mars 1921, *Journ. des Soc.*, 1923, 24; Trib. comm. Lyon, 24 avril 1928, précité. Deux de ces décisions concernent des assemblées générales d'obligataires.

3. De nombreuses décisions affirment, depuis longtemps, qu'un droit ne peut être exercé que dans un but légitime, et « conformément à sa destination ». V. les jugements et arrêts cités par MM. Planiol et Ripert, *Des obligations*, par P. Esmein, t. VI, n°s 576 et suiv.

Lorsque la majorité fait usage de son droit de vote dans un intérêt autre que l'intérêt commun, on pourrait soutenir non seulement qu'elle commet un abus de droit, mais qu'elle agit *sans droit*. Défaut de droit ou abus de droit aboutiront, d'ailleurs pratiquement à l'annulation des décisions prises à la majorité.

un préjudice à autrui¹. On a justement fait remarquer que, parler « d'abus de droit » c'est employer deux mots qui ne peuvent être accouplés, car, si quelqu'un use de son droit, il fait un acte licite, et, s'il dépasse son droit, son acte devient illicite². Cependant, on s'accorde généralement à reconnaître que les droits subjectifs dont entend user une personne ne sont pas illimités dans leur étendue, qu'ils sont bornés par les droits appartenant à d'autres personnes, et que c'est commettre un abus de droit que d'accomplir un acte illégitime. Ainsi comprise, la notion d'abus de droit rejoint celle de détournement de pouvoir, avec laquelle elle se confond pratiquement et dont elle est l'expression en droit privé³. Appliquées aux contrats en général, les théories d'abus de droit et de détournement de pouvoir sont une manifestation de cette même idée essentielle que « nos prérogatives, qu'elles soient d'ordre privé ou bien d'ordre public, qu'elles ressortissent à notre personnalité même ou bien à la *fonction* dont nous sommes investis, ont une valeur sociale et non point abstraite et qu'elles doivent donc se réaliser *socialement* en conformité du but auquel elles répondent..... »⁴. Appliquées au contrat de société, et spécialement aux droits de l'assemblée générale extraordinaire, ces théories permettent de poser le principe que si, dans les sociétés par actions, la majorité se trouve investie de très larges pouvoirs, elle doit en user dans l'intérêt de *tous* les associés; que les droits qu'elle tient de la loi ou des statuts l'inves-

1. C'est ce qu'entendait Gaïus (I, 53) dans les termes généraux de la formule « *Male nostro juri uti non debemus* ».

2. V. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 287; Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 785. Bien que ces critiques nous semblent justifiées, nous emploierons dans les développements qui vont suivre l'expression « abus de droit » en lui donnant le sens d'exercice illégitime d'un droit.

3. Rault, *Tr. théor. et prat. des parts de fond.*, p. 446.

En droit administratif, le détournement de pouvoir est le fait, par une autorité quelconque, d'user de ses prérogatives dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels elles lui ont été conférées, alors même qu'elle ne commettrait aucune violation formelle de la loi.

4. Josserand, *De l'esprit des lois et de leur relativité*, p. 243. Cpr. : Ripert, *Abus ou relativité des droits*, *Rev. crit.*, 1929, p. 33 et suiv.

tissent d'une véritable *fonction* : celle de sauvegarder les intérêts de l'ensemble des associés, de « travailler, dans son intérêt, au salut bien compris de la collectivité », et qu'en conséquence les « pouvoirs qu'elle exerce doivent rester dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent »¹. De ce principe découle cette conséquence que chaque fois que la majorité agira contrairement au but en vue duquel ses pouvoirs lui ont été conférés, elle commettra un acte abusif, et que la délibération qu'elle aura prise sera susceptible d'annulation par les tribunaux.

Les hypothèses dans lesquelles la majorité fait prévaloir délibérément son intérêt personnel sur l'intérêt collectif ne sont pas difficiles à imaginer. Il pourra arriver, par exemple, qu'un groupe d'actionnaires, fort de la majorité qu'il possède au sein de l'assemblée, fasse approuver un marché onéreux dont une autre société, dans laquelle ce groupe possède des intérêts, tirera le plus grand profit². On peut supposer aussi, lorsqu'il existe deux catégories d'actions, qu'un ou plusieurs actionnaires, usant de leur influence dans l'assemblée spéciale de l'une de ces catégories, fassent adopter des mesures désavantageuses aux membres de cette assemblée, avec l'intention d'en recueillir personnellement le bénéfice, ou leur imposent un sacrifice purement frustratoire qui ne sera compensé par l'attribution d'aucun avantage corrélatif³. Dans ces hypothèses, comme d'ailleurs dans toutes autres analogues où se manifeste une opposition d'intérêts entre actionnaires, la minorité n'est pas tenue d'accepter passivement le vote acquis à la majorité, et les tribunaux pourront annuler des délibérations, intrinsèquement régulières, mais qui, même si elles ne sont inspirées par aucune intention dolosive⁴, sont contraires à l'intérêt social, et constituent

1. Rault, *op. cit.*, p. 450; David, *op. cit.*, p. 49.

2. C. Houpin et H. Bosvieux, *Tr. des Soc.*, 6^e édit., n° 1285.

3. C. Houpin et H. Bosvieux, *loc. cit.*

4. L'abus de droit ne suppose pas nécessairement l'intention de nuire. V. Colin et Capitant, *Tr. de dr. civ.*, t. II, p. 385; Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 871. — Trib. comm. Seine, 17 déc. 1924, *Journ. des Soc.*, 1925, 509.

un manquement grave de la part de l'assemblée qui les a prises à sa « fonction essentielle » qui est de défendre les droits de collectivité. En d'autres termes, les décisions d'une assemblée générale ne répondent à leur nom et ne conservent leur caractère de mesures collectives s'imposant à tous les associés qu'autant qu'elles sont dictées par l'intérêt de la société ou par celui de l'ensemble de ses membres. *Le droit de vote, qui est autant une fonction qu'une prérogative*, doit être exercé conformément à sa destination normale et, par suite, les actionnaires ne peuvent en faire usage que dans l'intérêt commun. Si l'assemblée méconnaît ou trahit cet intérêt, elle commet un acte abusif, ou mieux elle agit sans droit, et les tribunaux, après un examen subjectif des circonstances propres à chaque espèce, pourront annuler la décision préjudiciable à la minorité¹.

Ici encore, la jurisprudence n'a pas manqué de suivre la voie qui lui était ouverte par la doctrine. Dès avant 1913, lorsqu'elle avait à déterminer si une décision de l'assemblée extraordinaire portait ou non atteinte à l'une des bases essentielles du pacte social, elle avait tendance à tenir compte du but poursuivi par la majorité, des mobiles de ses décisions, et de leur conformité à l'intérêt social². Elle ne le faisait, toutefois, que timidement, préférant d'habitude se livrer à un examen objectif de la délibération plutôt que de chercher à en apprécier subjectivement

1. Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 351 et *Journ. des Soc.*, 1927, 532; Percerou, *Journ. des Soc.*, 1907, 107; Thaller, *Journ. des Soc.*, 1912, 403; Decugis, *L'abus du droit dans les soc. par act.*, *Journ. des Soc.*, 1925, 481 et suiv., et *Tr. des Soc. par act.*, n° 375; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, 5^e éd., n° 867-12; Lecouturier, *Loi de 1913*, n° 17; Amiaud, *Comptes de réserve*, p. 210; Rousseau, notes au S. 1923. II. 129, et S. 1924. II. 49; Mazeaud, *Le vote privil. dans les soc. de cap.*, 2^e édit., n°s 90 à 92; David, *De la protect. des minorités dans les soc. par act.*, p. 42 et suiv.; Gégout, *Filiales et groupements de sociétés*, p. 245 et suiv. V. toutefois : Wahl, article au *Journ. des Soc.*, 1914, 90.

2. V. Lyon, 30 déc. 1892, *Journ. des Soc.*, 1894, 17; Paris, 6 févr. 1896, *Journ. des Soc.*, 1896, 343; Cass., 29 déc. 1896, *Journ. des Soc.*, 1897. 110; Paris, 13 juin 1900, *Journ. des Soc.*, 1901, 351; Seine, 30 avril 1911, *Journ. des Soc.*, 1911, 431; Rennes, 3 juill. 1912, *Journ. des Soc.*, 1913. 18. Adde : David, *op. cit.*, p. 31 et suiv.

la raison d'être et la portée. Par contre, depuis 1913, nombreux sont les jugements et arrêts qui ont fait état des concepts d'abus de droit et de détournement de pouvoir dans des espèces très variées, soit que l'assemblée extraordinaire ait sacrifié l'intérêt dont elle a la garde, soit que la majorité se soit indûment octroyé des avantages au détriment de la minorité.

C'est ainsi qu'ont été annulées notamment :

1^o La délibération par laquelle une assemblée générale avait décidé la réduction du capital social à la veille de la liquidation, dans le but unique de frustrer les propriétaires d'actions antérieurement libérées de leurs droits sur une partie de l'actif social en dispensant les autres actionnaires de verser le complément de leurs mises¹;

2^o La délibération par laquelle l'assemblée extraordinaire avait décidé d'accepter une proposition de cession de l'actif social à un tiers sans prendre en considération l'offre tardive et plus intéressante faite par une autre personne, parce que cette assemblée n'avait pas « eu lieu dans des conditions de sincérité et de loyauté suffisantes »²;

3^o La délibération par laquelle l'assemblée extraordinaire d'une société allouait au directeur une fraction des bénéfices avant tous prélèvements et amortissements, motif pris de ce qu'une telle modification statutaire « n'était pas imposée par des circonstances exceptionnellement graves..... »³;

4^o La délibération majoritaire qui avait approuvé la conduite des liquidateurs d'une société, lesquels, après avoir retardé la répartition de l'actif qu'ils avaient mission de distribuer, avaient souscrit, en leur nom personnel, avec les fonds de la liquidation, des titres d'une société

1. Cass., 29 déc. 1896, *Journ. des Soc.*, 1897, 110.

2. Cass. civ., 31 déc. 1913, *Journ. des Soc.*, 1915, 81 et S. 1914. I. 267.

3. Besançon, 4 févr. 1914, *Journ. des Soc.*, 1914, 417.

nouvelle, poursuivant ainsi, sous des apparences régulières, un but illégitime¹;

5° La délibération autorisant le conseil d'administration d'une société anonyme à augmenter le capital aux époques et aux conditions qu'il jugerait les plus favorables, au moyen de l'émission d'actions à vote plural, et réservant aux « amis » du conseil la souscription de ces actions, une telle augmentation de capital ayant pour « but unique, en dehors de toute préoccupation de trésorerie et d'exploitation, de consolider la situation personnelle des administrateurs »²;

6° La délibération décidant, par modification aux statuts, que l'exercice d'un droit de préemption serait réservé au conseil d'administration et non pas aux actionnaires, pour ce motif que la modification dont il s'agit n'assurerait pas aux ayants droit une juste indemnité³;

7° La décision par laquelle une assemblée générale avait aggravé les conditions d'exercice d'un droit de préemption en cas de cession d'actions, et ce dans le but de favoriser une majorité d'actionnaires au détriment de la minorité⁴.

De toutes ces décisions⁵, il semble bien résulter que chaque fois que les tribunaux sont saisis d'une demande en nullité de la décision d'une assemblée générale extraordinaire (et il n'en est guère, maintenant, qui ne soit basée, à titre accessoire, sur l'abus de droit), ils se croient autorisés à se livrer à un examen subjectif des circonstances dans

1. Trib. comm. Seine, 17 déc. 1924, *Journ. des Soc.*, 1925, 509. Ce jugement a été infirmé, pour des motifs particuliers, par un arrêt de la Cour de Paris du 15 juill. 1925, *Journ. des Soc.*, 1927, 344.

2. Trib. comm. Chambéry, 19 août 1927, *Journ. des Soc.*, 1929, 296, et S. 1928, II, 97, et note H. Solus.

3. Amiens, 12 juill. 1929, *Journ. des Soc.*, 1929, 656 et note P. Cordonnier.

4. Angers, 15 juill. 1930, *Journ. des Soc.*, 1932, 93. Ce jugement a aussi invoqué, mais à tort, l'argument tiré de l'augmentation résultant, pour un actionnaire, de cette aggravation.

5. Pour un examen plus complet de la jurisprudence française sur la notion d'abus du droit et du détournement de pouvoir, v. David, *op. cit.*, p. 60 et suiv. V. aussi : Mazeaud, *loc. cit.*

lesquelles cette décision a été prise, et à rechercher si elle est *conforme à l'intérêt collectif*, ou si, au contraire, elle n'a pas été dictée par l'intention de frustrer la minorité. On se rend compte facilement des dangers de semblables recherches et des entraves qu'elles apporteront au libre exercice, par la majorité, du pouvoir quasi-dictatorial qu'elle tient de la loi. Aussi, les tribunaux devront-ils se servir de la notion d'abus de droit avec prudence, afin de ne pas paralyser arbitrairement l'évolution de sociétés prospères. En tout cas, l'abus de droit ne se présument pas, on ne saurait considérer que le simple fait par des actionnaires de posséder des intérêts divergents de ceux des autres suffise à vicier leur vote et à permettre l'annulation d'une délibération qui fait tort à la minorité. Ainsi qu'on l'a fait remarquer, quand la mesure proposée est saine, équitable, et aurait pu être acceptée par toute personne débattant librement ses intérêts et agissant en toute indépendance et en pleine connaissance de cause, elle ne revêt aucun caractère illicite, et les notions d'abus de droit ou de détournement de pouvoir cessent de pouvoir être invoquées. Etant donné, cependant, que la question de savoir si l'abus est ou non suffisamment caractérisé relève de l'appréciation parfois délicate de circonstances de fait, on agira prudemment en ne considérant la décision de l'assemblée générale comme définitive que si, sans tenir compte du nombre de voix émises par les actionnaires intéressés au vote, la majorité, calculée d'après le nombre des voix des autres actionnaires présents ou représentés, n'en demeure pas moins acquise¹.

Sous la réserve que nous venons d'indiquer, les notions d'abus de droit et de détournement de pouvoir, appliquées avec prudence et avec équité par nos tribunaux, sont sus-

1. Decugis, article au *Journ. des Soc.*, 1925, 493; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1285. Mais il ne sera pas nécessaire que le quorum légal soit obtenu au moyen des seules actions appartenant à des actionnaires non intéressés.

ceptibles de constituer une restriction importante et parfois nécessaire à la souveraineté de l'assemblée générale extraordinaire dont la convention est désormais impuissante à limiter l'exercice¹.

1. Le contrôle des tribunaux, lit-on dans l'arrêt précité de la Cour d'Amiens du 12 juillet 1929, se révèle comme d'autant plus nécessaire qu'il est la seule sauvegarde des minorités.

CHAPITRE II

Conditions d'exercice de la souveraineté de l'assemblée extraordinaire

SECTION PREMIÈRE. — CONVOCATION

55. Première assemblée. — Pas plus que la loi de 1913, celle de 1930 ne réglemente la forme et les délais des convocations à une première assemblée extraordinaire. Les statuts peuvent donc le faire librement, et prescrire, par exemple, l'insertion, huit à dix jours à l'avance, dans un journal d'annonces légales du lieu du siège de la société, d'un avis de convocation indiquant l'ordre du jour de la réunion. A moins que les statuts ne l'exigent formellement, il n'est pas indispensable d'adresser des lettres personnelles aux propriétaires d'actions nominatives et aux propriétaires connus d'actions au porteur pour les convoquer à cette assemblée. Il est cependant d'usage de le faire dans certaines sociétés, et cette pratique doit être approuvée. Lorsque les actionnaires sont peu nombreux et que les actions sont nominatives, l'insertion dans un journal d'annonces légales peut être remplacée par l'envoi de lettres qui devront être recommandées à la poste, si les statuts le prescrivent, ou même si, en l'absence d'une stipulation expresse à cet égard, on veut écarter toute difficulté de preuve.

Notons qu'il n'est pas nécessaire d'observer, entre le jour de la convocation et le jour de la réunion de la première assemblée, le délai de six jours imposé pour les

assemblées à quorum décroissant par le paragraphe 5 de l'article 31 de la loi de 1867.

56. Assemblées subséquentes. -- Lorsqu'une première assemblée n'a pu se tenir, faute de quorum, c'est la loi elle-même qui intervient pour fixer le mode et les délais de convocation des assemblées qui doivent être successivement réunies pour délibérer sur le même ordre du jour. Il n'est pas douteux que les dispositions édictées à cet égard visent exclusivement les assemblées à quorum décroissant, les seules dont le législateur ait entendu entourer la réunion de formalités protectrices, qu'explique la réduction progressive du nombre minimum d'actions dont la représentation est obligatoire. Par suite, quand une assemblée générale, convoquée pour modifier l'objet ou la forme de la société, n'a pu délibérer parce que les trois quarts du capital social n'y étaient pas représentés, les assemblées qui seraient ultérieurement réunies et où l'obtention du même quorum irréductible s'imposera, devront, comme la première, être convoquées dans les conditions fixées par les statuts.

Les formalités concernant la convocation des assemblées générales extraordinaires, autres que les premières, sont déterminées par les paragraphes 4 et 5 du nouvel article 31 de la loi de 1867. Des dispositions de cet article il résulte : 1^o que, « *dans les cas autres que ceux prévus par le précédent paragraphe (relatif aux modifications à l'objet ou à la forme, qui requièrent un quorum irréductible des trois quarts), si une première assemblée n'a pas réuni un nombre d'actionnaires représentant les deux tiers au moins du capital social, une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires, et par deux insertions faites à une semaine d'intervalle dans le Bulletin des annonces légales obligatoires et dans un journal d'annonces légales du siège social,* » convocation qui « *reproduit l'ordre du jour indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée* »;

2^o et que les mêmes formalités doivent être accomplies en cas de convocation d'une troisième assemblée, aussi bien lors de sa première réunion qu'au cas où (ce qui est permis, ainsi que nous le verrons plus loin) elle est prorogée à une date ne pouvant excéder deux mois à partir du jour auquel elle avait tout d'abord été convoquée.

La disposition, ci-dessus reproduite, du paragraphe 4 du nouvel article 31 de la loi de 1867 permet la convocation d'une nouvelle assemblée lorsqu'il ne s'agit pas de modifier l'objet ou la forme de la société et que la première assemblée n'a pas rempli les « conditions ci-dessus fixées ». Ces conditions sont la représentation des deux tiers du capital et la majorité des deux tiers des voix, (*infra*, n^{os} 63 à 65). Dans le cas où l'assemblée aurait réuni le quorum des deux tiers du capital, mais où ses délibérations n'auraient pas été prises à la majorité des deux tiers des voix, il ne pourrait évidemment pas être procédé à la convocation d'assemblées successives à quorum décroissant. Dès lors que l'assemblée atteint, sur première convocation, le quorum des deux tiers, elle est en mesure de délibérer valablement; par suite, si les résolutions qui lui sont soumises ne sont pas adoptées à la majorité requise, elles doivent être considérées comme repoussées, et une subséquente assemblée n'aurait pas qualité pour statuer sur ces mêmes résolutions avec un quorum réduit¹.

L'assemblée qui n'a pu délibérer valablement faute d'avoir réuni le quorum des deux tiers du capital doit-elle, conformément à l'article 30 de la loi de 1867, prendre une délibération provisoire? Il serait évidemment arbitraire d'étendre aux assemblées générales extraordinaires une disposition spéciale aux assemblées constitutives². Aussi

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 97; H. Bosvieux, *op. cit.*, p. 40; Bourcart, *Ann. de dr. comm.*, 1914, 342; Rousseau, *Suppl. au Tr. des Soc. comm.*, p. 114; Lacour et Bouteron, *Précis de dr. comm.* n^o 597.

2. V. toutef. ; Valéry, *Rev. des Soc.*, 1917, p. 1 et suiv. L'opinion de cet auteur a été réfutée par M. Rousseau, *Gaz. des Soc.*, 1918, 31.

suffira-t-il, après qu'une feuille de présence émargée par les actionnaires présents aura été établie et qu'un bureau aura été constitué conformément aux statuts, de dresser un procès-verbal indiquant que l'assemblée a été régulièrement convoquée, qu'elle n'a pas été en mesure de délibérer valablement en l'absence du quorum obligatoire, et qu'une nouvelle assemblée pourra ou devra être convoquée ultérieurement, suivant le mode et dans les conditions fixées par la loi¹.

Il arrivera souvent que, dès avant la réunion de l'assemblée, la gérance ou le conseil d'administration, par une simple addition du nombre total des actions nominatives et de celui des actions au porteur dont le dépôt a été effectué dans le délai statutaire, se rendra compte de l'impossibilité d'atteindre le quorum nécessaire pour la validité des délibérations de l'assemblée. En ce cas, lui est-il permis de déclarer, dans un procès-verbal, que l'assemblée qui avait été convoquée ne pouvant se tenir, il en sera convoqué une nouvelle, conformément à la loi? Des auteurs, dont l'opinion nous paraît devoir être adoptée, considèrent qu'il n'appartient pas à la gérance ou au conseil d'administration de décider, de sa propre initiative, que la réunion ne pourra pas avoir lieu par suite de l'insuffisance des titres déposés². Tout d'abord, ainsi qu'on l'a fait justement remarquer, une assemblée a le droit d'admettre à ses délibérations des actionnaires dont les titres ont été déposés tardivement, et il est possible que l'appoint de la portion du capital par eux représenté permette l'obtention du quorum légal³. D'autre part, en prescrivant d'indiquer dans l'avis de convocation

1. Remarquons, toutefois, que la rédaction d'un procès-verbal constatant le défaut de quorum serait inutile dans le cas où le conseil d'administration, estimant que le quorum des deux tiers du capital pourra être réuni sur deuxième convocation, considérerait la première comme sans effet.

2. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 99; H. Bosvieux, *op. cit.*, p. 40; Rousseau, *Suppl. au Tr. des Soc. comm.*, p. 114.

3. Wahl, *loc. cit.*

d'une nouvelle assemblée la date et le résultat de celle qui a été précédemment convoquée, le texte même de l'article 31 laisse supposer que cette dernière a été réunie et vient fournir un argument nouveau en faveur de la solution que nous venons d'admettre.

Il n'est pas douteux que c'est à la gérance ou au conseil d'administration qu'il appartient, s'ils le jugent bon, de convoquer une nouvelle assemblée; cette convocation cesse toutefois d'être facultative si elle a été décidée à l'avance par l'un des organes de la société¹.

La convocation à une nouvelle assemblée² doit avoir lieu « *dans les formes statutaires, et par deux insertions faites à une semaine d'intervalle dans le Bulletin des annonces légales obligatoires et dans un journal d'annonces légales du siège social* ». La loi a voulu, en ce qui concerne le délai et le mode de convocation, qu'il soit tenu compte des prescriptions particulières des statuts, lesquels exigent, en général, que les convocations soient faites par lettres adressées aux titulaires d'actions nominatives et par insertions dans un ou plusieurs journaux d'annonces légales du siège social³. L'observation des modalités de convocation déterminées par les statuts n'est, toutefois, pas suffisante; il faut, en outre, que les assemblées successivement réunies soient convoquées par deux insertions faites, à une semaine d'intervalle au moins⁴, d'une part dans un journal d'annonces légales du lieu du siège so-

1. Wahl, *op. cit.*, p. 97.

2. Cette convocation peut être faite dès le lendemain de la réunion précédente : Wahl, *op. cit.*, p. 103; Rousseau *op. cit.* p. 115. La loi n'ayant fixé aucun délai, elle pourrait, par contre, n'avoir lieu qu'un certain temps après cette réunion : Wahl, *op. cit.*, p. 107; H. Bosvieux, *op. cit.*, p. 42. Mais il sera prudent de ne pas laisser s'écouler plus de deux mois entre les deux séances, car, en ne permettant pas de réunir une troisième assemblée prorogée dans un délai excédant deux mois (art. 31 nouveau, alinéa 5), le législateur a donné une indication dont il convient de tenir compte.

3. Wahl, *op. cit.*, p. 102; H. Bosvieux, *op. cit.*, p. 41.

4. L'insertion parue un lundi pourra donc être renouvelée le lundi suivant. Il n'est pas douteux, en effet, que si le législateur a employé l'expression « une semaine » c'est pour permettre l'insertion dans deux numéros consécutifs du *Bulletin*, qui est hebdomadaire.

cial¹, et, d'autre part, dans le *Bulletin des annonces Légales obligatoires*.

Lorsque les statuts stipulent, comme ils le font ordinairement, que les actionnaires seront convoqués par une insertion dans un journal d'annonces légales, cette insertion se confondra avec l'une de celles exigées par l'article 31, à condition, toutefois, qu'elle contienne les indications requises par cet article. Lorsqu'ils prescrivent d'autres modes particuliers de convocation, par exemple l'envoi de lettres aux actionnaires et une insertion dans plusieurs journaux ou dans des journaux d'un autre lieu que celui du siège social, il suffira de remplir une fois ces formalités sans qu'il soit besoin de les renouveler la semaine suivante; en d'autres termes, seules les insertions paraissant au *Bulletin* et dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social doivent être réitérées à une semaine d'intervalle. Bien que cela ne soit pas indispensable, il est rationnel que la deuxième insertion paraisse dans le même journal d'annonces légales que la première.

Chaque avis de convocation doit reproduire l'ordre du jour et indiquer la date et le résultat négatif de la dernière assemblée qui n'a pu atteindre le quorum légal. Toutefois, si, en principe, toute assemblée extraordinaire réunie sur convocation autre que la première doit avoir le même ordre du jour que celle-ci, ce principe cesse d'être exact au cas où l'assemblée primitivement convoquée était une assemblée mixte (v. *supra*, n° 3), qui a délibéré comme assemblée ordinaire mais a dû, faute de quorum, s'abstenir de délibérer sur les modifications au pacte social figurant à son ordre du jour. Suivant nous, il pourra alors être convoqué de nouvelles assemblées extraordinaires à quorum réduit (pourvu qu'il ne s'agisse pas de modifier l'objet

1. A Paris, les journaux d'annonces légales sont désignés chaque année par un arrêté du Préfet de la Seine, alors que, dans les départements, les parties sont libres de choisir parmi toutes les feuilles du département celle où aura lieu l'insertion (décrets des 17 février 1852, art. 23, et 26 déc. 1870). Le nouvel article 31 n'a pas entendu déroger à ces règles.

ou la forme de la société) sur un ordre du jour limité aux modifications statutaires qui n'ont pu être mises aux voix¹.

Enfin, complétant heureusement sur ce point l'article 31 de la loi de 1867, tel que l'avait modifié la loi de 1913, la loi de 1930 décide qu'aucune assemblée (autre que la première) ne pourra se tenir moins de six jours après qu'aura paru le dernier avis de convocation.

Rappelons que les règles ci-dessus exposées s'appliquent non seulement aux assemblées réunies sur deuxième ou troisième convocation, mais aussi aux assemblées réunies sur quatrième convocation, c'est-à-dire par suite de la prorogation de l'assemblée du troisième degré dans le cas où celle-ci n'aurait pas obtenu le quorum du tiers du capital social, prorogation qui, aux termes de la loi de 1930, ne doit pas avoir lieu à une date excédant de deux mois le jour auquel cette troisième assemblée avait été convoquée (art. 31 nouveau, § 5).

57. Clauses dérogatoires à la loi. — Les règles posées par le paragraphe 4 du nouvel article 31, concernant les délais et le mode de convocation des assemblées extraordinaires, sont impératives; les statuts ne peuvent donc pas y déroger. C'est ainsi que ceux-ci ne pourraient, notamment, supprimer une ou deux des quatre insertions obligatoires, laisser au conseil d'administration le choix entre le *Bulletin des annonces légales* et un journal quelconque, ou encore réduire à moins de six jours le délai qui doit s'écouler obligatoirement entre la dernière insertion et la tenue de l'assemblée, et à moins d'une semaine celui qui doit séparer les deux insertions successives. Par contre, rien ne s'oppose à ce qu'ils se montrent plus exigeants que la loi et augmentent, par exemple, le nombre des insertions ou les délais à observer entre les formalités préalables à la réunion. Quant à la suppression statu-

1. V. en ce sens, Cordonnier, *Journ. des Soc.*, 1928, 525 et 526.

taire de l'une ou quelques-unes des assemblées à quorum réduit dont la loi a prévu et organisé la réunion, elle ne saurait être tenue pour licite, car les fondateurs d'une société pourraient ainsi indirectement restreindre le pouvoir très étendu que la loi a voulu conférer à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires régulièrement convoquée et constituée dans les conditions par elle fixées¹.

58. Application aux sociétés anciennes. — Nous avons vu qu'aux termes du nouvel article 31, auquel la loi de 1930 n'a apporté que de légers changements en ce qui concerne les modalités de convocation des assemblées extraordinaires du deuxième et du troisième degré, le délai qui doit s'écouler entre les insertions obligatoires a été ramené à une semaine, et que l'assemblée ne peut se tenir que six jours au moins après la dernière de ces insertions.

Lorsqu'il s'agit d'une société créée entre 1913 et 1930, la question se pose de savoir s'il faut observer les règles légales en vigueur au moment de la constitution de cette société, ou s'il convient de se conformer aux prescriptions du nouvel article 31 de la loi de 1867. Nous estimons que, même dans l'hypothèse, fréquente en pratique, où la société dont il s'agit n'aurait pas modifié ses statuts conformément à la loi du 1^{er} mai 1930, c'est celle-ci qui est applicable². Si, par exemple, les statuts d'une telle société stipulaient que les insertions prévues par la loi seraient faites à quinze jours d'intervalle, il suffira donc d'observer le délai d'une semaine imposé par la loi de 1930. Mais, dans les hypothèses où ces statuts auraient été plus exigeants que la loi, et auraient, par exemple, fixé à huit jours le délai devant séparer la date de la dernière insertion de celle de la tenue de l'assemblée, nous considérons que c'est ce délai de huit jours qui devra être observé.

1. Conf. : Piot, *Rec. Gén. des lois*, p. 293; H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 10.
2. V. en ce sens, Piot, *op. cit.*, p. 300.

Enfin, et *de plano*, les sociétés créées entre 1913 et 1930 pourront recourir à la convocation d'une quatrième assemblée (à une date ne pouvant excéder deux mois du jour de la réunion de la troisième assemblée qui n'a pu délibérer), sauf à remplir les formalités prescrites par la loi et à observer le délai minimum de six jours qui doit s'écouler entre la dernière insertion et la réunion de l'assemblée.

Quant aux sociétés créées antérieurement à la loi de 1913, elles devaient observer, pour la convocation de leurs assemblées extraordinaires à quorum décroissant, autres que la première, les mêmes formalités et délais que les sociétés fondées postérieurement, et ce en raison de la rétroactivité certaine de l'ancien paragraphe 4 de l'article 31 de la loi de 1867, modifié par celle de 1913 (V. *supra*, n° 9). La loi de 1930 les régit donc de plein droit, dans la mesure tout au moins où leurs statuts n'étaient pas plus sévères que l'ancien paragraphe 4 de l'article 31.

SECTION II. — COMPOSITION ET DROIT DE VOTE

59. Accès de l'assemblée générale. — Règles générales. —

Aux termes du paragraphe 2 du nouvel article 31 de la loi de 1867, « *nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout actionnaire, quel que soit le nombre de ses actions, peut prendre part aux assemblées générales qui ont à délibérer sur les modifications aux statuts* ». Tous les actionnaires, sans exception, ont donc accès aux assemblées générales extraordinaires, sans qu'il soit permis d'en exclure aucun. Toutefois, bien que l'admission de tous les actionnaires soit (comme elle l'était, d'ailleurs, sous le régime de la loi de 1913) rigoureusement obligatoire malgré toute clause contraire du pacte social, on doit tenir pour valable la clause, devenue de style dans les statuts des sociétés par actions, qui interdit de prendre

part aux assemblées à ceux des actionnaires qui n'auraient pas libéré leurs actions des versements exigibles. Cette clause, en effet, n'élimine pas définitivement certains actionnaires de l'assemblée, et ne les prive pas d'une manière absolue du droit de vote : l'exercice de ce droit se trouve seulement suspendu et il leur suffit, pour le recouvrer, de faire face à leurs engagements. De même, doit être considérée comme licite la clause qui subordonne l'admission à l'assemblée au dépôt préalable des titres au porteur dans un délai déterminé, ou à la possession des actions depuis un certain temps. Mais les statuts ne pourraient, à titre de sanction pénale, prononcer une déchéance du droit de vote pendant la durée de la société contre les actionnaires en retard¹.

Nous avons vu (*supra*, n° 3), que rien ne s'opposait à la réunion d'assemblées mixtes, relevant à la fois, par leur objet, des assemblées ordinaires et des assemblées extraordinaires. Toutefois, pour qu'une assemblée mixte puisse être tenue, il faut que, d'après les statuts, l'accès de l'assemblée ordinaire soit ouvert à tous les actionnaires; s'il en était autrement, en effet, il serait pratiquement impossible d'établir que chaque résolution, suivant son objet, a été votée par un groupe d'actionnaires régulièrement composé².

60. Application aux sociétés anciennes. — Aucune difficulté ne pouvait naître sur la composition de l'assemblée extraordinaire dans les sociétés constituées entre 1913 et 1930, puisque la loi de 1913 (que celle de 1930 s'est bornée à reproduire sur ce point) admettait tous les actionnaires à y prendre part. Ce n'est qu'en ce qui concerne les sociétés constituées antérieurement à la loi de 1913 que se posait

1. Wahl *Journ. des Soc.*, 1914, 58; H. Bosvieux, *Comment. de la loi de 1913*, p. 30, note 1; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867-18. V. toutef. : Dolbeau, *Gaz. des Soc.*, 1925, 117 et suiv.

2. Cordonnier, *Journ. des Soc.*, 1928, 517.

la question de savoir si tous les actionnaires avaient le droit, nonobstant une disposition contraire des statuts, de siéger dans l'assemblée extraordinaire. Aucune discussion n'est plus possible aujourd'hui : les statuts des sociétés qui se sont constituées depuis la loi de 1867, à quelque époque que ce soit, ou qui ont été placés sous son empire après leur formation, sont impuissants à exclure de l'assemblée les actionnaires ne possédant pas un nombre minimum d'actions. Seules, selon nous, les clauses subordonnant l'admission des actionnaires à l'exécution d'obligations d'ordre général (libération des actions, dépôt des titres au porteur) demeurent valables (v. *supra* n° 59).

61. Nombre et calcul des voix.—*Faculté de limitation.* —

Après avoir indiqué comment doivent être composées les assemblées extraordinaires, le paragraphe 2 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867 ajoute : « *Dans ces assemblées, chaque actionnaire a autant de voix qu'il représente d'actions, et ce sans limitation, à moins que la limitation ne soit prévue par les statuts, et à condition que cette limitation soit uniforme pour toutes les actions, même s'il y a plusieurs catégories d'actions créées en vertu de la loi du 16 novembre 1903.* »

En principe, chaque actionnaire dispose donc, dans l'assemblée extraordinaire, d'autant de voix qu'il représente (ou, plus exactement, qu'il possède personnellement et représente comme mandataire) d'actions de la société ; à cet égard, la loi de 1930 n'innove pas et maintient la règle antérieurement consacrée. Mais le législateur de 1930, reconnaissant l'erreur inexplicable commise par celui de 1913, qui avait établi une proportion absolue et obligatoire entre le nombre d'actions et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, permet, soit aux fondateurs d'une société par actions, soit à l'assemblée générale procédant par voie de modification au texte antérieur des statuts, de limiter le nombre des voix dont dispose chaque

actionnaire¹. C'est là une faculté qu'il était nécessaire de reconnaître aux sociétés par actions pour leur permettre de se soustraire à l'hégémonie de quelques capitalistes ou spéculateurs audacieux. Elle ne mettra pas obstacle aux manœuvres trop souvent employées pour constituer en faveur du conseil ou d'un groupe une majorité d'ores et déjà acquise avant que la séance soit ouverte; elle les rend, toutefois, plus difficiles, car elle oblige ceux qui s'y livrent à des répartitions de titres qui ne sont pas sans danger, puisque, si elles sont faites entre des personnes qui ne sont pas réellement actionnaires, elles exposent aux pénalités sanctionnant le délit de création de majorité factice (L. du 24 juillet 1867, art. 13 et 15).

Devenue licite dans les assemblées extraordinaires, la limitation de voix ne l'est qu'à une double condition : il faut tout d'abord qu'elle soit prévue en termes exprès par les statuts; il faut, ensuite, qu'elle soit « uniforme » (ou plus exactement identique) pour toutes les actions, même, ajoute la loi, s'il existe « plusieurs catégories d'actions créées en vertu de la loi de 1903 » sur les actions de priorité. Cette dernière condition nous amène à parler, aussi brièvement que possible, des actions à droit de vote privilégié, car il n'est pas douteux qu'établir des limitations de voix différentes, c'est, sous une forme indirecte, attribuer à certaines actions un droit de vote supérieur aux autres.

62. Droit de vote privilégié. — Les actions à droit de vote privilégié (appelées aussi actions à vote plural ou à droit de vote supérieur), dont l'essor a été rapide au cours de ces dernières années, ont donné lieu à de nombreuses

1. Il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que, la loi n'ayant fait aucune distinction, il faut admettre que la limitation pourra porter, ou sur le nombre de voix dont disposent les actionnaires, tant en leurs noms personnels que comme mandataires, ou seulement en leurs noms personnels, ou encore et uniquement comme mandataires. Dans la pratique, le maximum de voix sera d'un chiffre déterminé, ou bien sera fixé à une quotité des voix appartenant à tous les membres de l'assemblée.

études et controverses¹, et les abus manifestes qui ont été commis, tant au point de vue de l'importance du droit de vote conféré à leurs propriétaires que des procédés employés pour leur émission, ont suscité de violentes campagnes de presse qui ne pouvaient manquer d'éveiller l'attention du législateur.

Nous n'avons pas, ici, à présenter la défense de ces actions ou à rechercher si les dangers qu'elles présentent sont assez graves pour en légitimer l'interdiction pure et simple. Bornons-nous, en nous plaçant sur un terrain strictement juridique, à faire observer que la légalité dans les assemblées extraordinaires du droit de vote inégal était, avant 1930, théoriquement très discutée. Pour les uns, en effet, l'alinéa 2 de l'article 31 de la loi de 1867, en stipulant que chaque actionnaire a le droit de prendre part aux délibérations de l'assemblée extraordinaire « avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède » prohibait le vote plural d'une manière absolue². D'après les autres, il ne s'agissait pas, dans cette disposition, d'une égalité absolue, mais plutôt d'une simple proportionnalité, ou de la fixation d'un minimum, en sorte que la loi se trouvait satisfaite si les statuts accordaient aux actionnaires au moins une voix par action, mais n'interdisait pas d'attribuer à certains d'entre eux plus d'une voix par action³. La question n'a pas été résolue, remarquons-

1. V. not. : Amiaud, *Les actions à droit de vote inégal*; Antonelli, *Rev. des Soc.*, 1922, 85; Bourcart, *Journ. des Soc.*, 1923, 417, et 1927, 513; Danos, *Les act. à vote plural*; Escarra, *Ann. de cr. comm.*, 1927, 5; Malécot, *Du vote plural dans les soc. par act.*; Massonau, *Les act. à vote privilégié*; H. Mazeaud, *Le vote privilégié dans les soc. de cap.*; Percerou, *Ann. de dr. comm.*, 1930, 5 et suiv.; Solus, *Les act. à dr. de vote priv.*, *Rev. des Soc.*, 1923, 315 et suiv.; Tamboise, *La stabilité du contrôle dans les soc. par act.*; Wahl, *Rev. polit. et parlem.*, avril 1930 et *Journ. des Soc.*, 1930, 688.

2. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 867; Amiaud, *op. cit.*, p. 29 et suiv.; Mazeaud, *op. cit.*, p. 112 et suiv.; Danos, *op. cit.*, p. 27 et suiv.; Dolbeau, *Gaz. des Soc.*, 1920, 50 et suiv.; Baratin, *Rev. des Soc.*, 1927, 172; Cordonnier, *Journ. des Soc.*, 1924, 505 et suiv. V. aussi : Paris, 14 janv. 1929, *Journ. des Soc.*, 1929, 366.

3. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 173; Lacour et Bouteron, *op. cit.*, n° 595; Decugis, *Tr. des Soc. par act.*, n° 347; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1272; Barrault, *Rev. jurid. des Soc.*, 1923, 93 et suiv.; Solus, *Rev. des*

le, par la loi du 26 avril 1930 que nous allons étudier ci-après, car cette loi n'est pas applicable aux sociétés constituées avant sa promulgation et, dès lors, laisse encore planer le doute sur la validité des privilèges de vote s'exerçant dans les assemblées extraordinaires des sociétés créées antérieurement.

Les excès dont l'usage des actions à vote privilégié a été la cause durant la période qui a coïncidé avec la dépréciation, puis avec la stabilisation du franc, ont amené le Parlement, au moyen d'un article 6 introduit dans la loi du 26 avril 1930, portant dégrèvement d'impôts, à prohiber, mais pour l'avenir seulement, « toute émission d'actions spéciales à droit de vote privilégié, c'est-à-dire d'actions ayant dans les assemblées d'actionnaires un droit de vote supérieur à celui des autres actions, eu égard à la quotité du capital qu'elles représentent respectivement ». Cette disposition, très large, vise incontestablement les assemblées extraordinaires aussi bien que les assemblées constitutives et les assemblées ordinaires; elle s'applique non seulement à toute « émission » ou mise en souscription d'actions payables en numéraire (et telle est l'acception usuelle du mot « émission ») mais aussi, d'une manière plus générale, à toute création d'actions, d'apport ou de numéraire, et elle embrasse même l'institution d'un privilège de vote au profit d'actions anciennes, décidée préalablement à une augmentation de capital. D'autre part, les actions « spéciales » dont la création est interdite, ce sont toutes celles qui jouissent, dans les assemblées d'actionnaires, d'un « potentiel » de vote plus fort que celui des autres actions en raison de la quotité de leur montant nominal respectif; il faut désormais, en d'autres termes, qu'il existe une relation absolument identique entre le capital de toutes les actions et le nombre de voix dont disposent leurs propriétaires.

Soc., 1923, 376 et suiv.; Seine, 12 juin 1922, *Gaz. des Soc.*, 1922, 144; Seine, 20 juin 1927, *Journ. des Soc.*, 1928, 562; Poitiers, 4 juill. 1927, *S.* 1927. II. 137.

De son côté, la loi du 1^{er} mai 1930, si elle n'aborde pas de face et ouvertement le problème des actions à vote privilégié, dont elle a entendu réserver la solution¹, y touche cependant d'une manière indirecte et assez confuse. Nous l'avons vu, en effet, l'alinéa 2 du nouvel article 31 de la loi de 1867, rendu applicable par l'article 4 de ladite loi de 1930 à toutes les sociétés par actions constituées antérieurement sous le régime de la loi de 1867, dispose que, dans les assemblées extraordinaires « chaque actionnaire a autant de voix qu'il représente d'actions, et ce sans limitation, à moins que la limitation ne soit prévue par les statuts, et à condition que cette limitation soit uniforme pour toutes les actions, même s'il y a plusieurs catégories d'actions créées en vertu de la loi du 16 novembre 1903 ». Or, c'est bien créer une forme particulière de privilège, profitant à l'actionnaire plutôt qu'à l'action, que d'établir une différence de limitation dans les voix dont jouissent les propriétaires d'actions au sein des assemblées extraordinaires. On s'étonne que la loi du 1^{er} mai 1930, qui régit uniquement les assemblées extraordinaires, soit venue mettre obstacle à l'avantage de vote résultant, pour certains actionnaires, de l'attribution d'un maximum de voix supérieur à celui des autres actionnaires, alors que la loi du 26 avril 1930 condamnait déjà, en termes très larges, toutes les variétés de privilège qui, directement ou indirectement, sont fonction de l'importance du capital, soit des actions envisagées isolément, soit du nombre d'actions appartenant à des actionnaires. L'étonnement cesse, cependant, si l'on se rend compte que la loi du 1^{er} mai a été votée avant celle du 26 avril, mais promulguée après cette dernière, à laquelle elle n'ajoute rien, en réalité, et dont elle ne fait qu'une application particulière. Il n'en résulte pas moins — et c'est là une constatation bien peu

1. V. les déclarations de MM. Héraud et Gignoux, députés, rapportées, au *Journ. des Soc.*, 1930, p. 355, note 2.

satisfaisante pour l'esprit — que la loi du 1^{er} mai, qui a un caractère rétroactif, s'oppose à ce qu'il soit fait usage, dans les assemblées extraordinaires des sociétés antérieurement constituées, des clauses limitant les voix d'une manière différente, alors que la loi du 26 avril les prohibe, ainsi que les autres privilèges de vote, mais à l'avenir seulement, dans toutes les assemblées¹.

La combinaison de l'article 6 de la loi du 26 avril 1930 et de la disposition finale de l'alinéa 2 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, tel qu'il a été modifié par la loi du 1^{er} mai 1930, n'est pas sans soulever, en ce qui concerne l'exercice du droit de vote dans les assemblées extraordinaires, générales ou spéciales, un certain nombre de difficultés. Suivant nous, sont certainement illicites, depuis le 26 avril 1930, toutes les clauses qui seraient ultérieurement introduites dans les statuts des sociétés par actions, lors de leur constitution ou au cours de leur existence, et qui auraient pour effet : 1^o soit, lorsque toutes les actions sont de même valeur nominale, d'accorder plus d'une voix par titre à une partie des actions existantes ou aux actions nouvelles; 2^o soit d'organiser une limitation des voix variable suivant les catégories d'actions envisagées, par

1. V. l'article de M. H. Bosvieux, *Journ. des Soc.*, 1931, 76 et suiv. Admettre, au surplus, que la loi du 26 avril ne vise pas la modalité de privilège provenant de limitations de voix différentes, ce serait reconnaître que cette modalité peut encore être appliquée dans les assemblées ordinaires, que ne régit pas la loi du 1^{er} mai, ce qui semblerait au moins téméraire.

On serait tenté de soutenir que la loi du 1^{er} mai a abrogé implicitement celle du 26 avril en tant que celle-ci concerne les assemblées extraordinaires. La première de ces lois, en effet, en conférant à chaque actionnaire autant de voix qu'il représente d'actions, semble ne tenir compte que du nombre des actions et non de leur montant; par suite, dira-t-on, une action de 100 francs devrait donner droit à une voix, comme une action de 500 francs, car il n'est pas contestable que, nonobstant le § 2 de l'article 34 du Code de Commerce, les actions peuvent être de valeur nominale inégale (V. C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 400). S'il en est ainsi, ne doit-on pas admettre que la loi du 1^{er} mai a dérogé à la loi du 26 avril, laquelle exige qu'il soit établi une proportionnalité rigoureuse entre le montant de chaque action et le droit de vote qui lui est accordé? A cette question il faut, selon nous, répondre négativement, pour ce motif que la loi du 1^{er} mai, votée le 16 avril, n'a pu abroger tacitement la loi du 26 avril à laquelle elle est, en fait, antérieure.

exemple en donnant une voix par action de priorité ou action A, avec un maximum de 200 voix, et une voix par action ordinaire ou action B, avec un maximum de 100 voix; 3^o soit d'attribuer aux propriétaires d'actions d'une certaine catégorie, présents ou représentés à l'assemblée, un nombre de voix égal à celui des actionnaires de l'autre catégorie, quel qu'en soit le nombre, qui ont participé au vote; 4^o soit encore de conférer aux actions d'une catégorie, en cas d'augmentation de capital, le nombre de voix nécessaire pour maintenir la proportion initiale de voix qu'elles avaient à l'origine par rapport aux actions de l'autre catégorie. Par contre, lorsque les actions seront d'un montant nominal différent (et la loi du 26 avril 1930 reconnaît elle-même qu'il peut en être ainsi, puisqu'elle exige que le droit de vote soit fonction de la *quotité* du capital représenté par chaque action), ce sera, non pas contrevenir à la loi, mais en respecter le texte, que d'attribuer aux actions de taux supérieur un nombre de voix qui établira l'égalité proportionnelle entre elles et les actions de taux inférieur, par exemple de donner cinq voix par action de 500 francs et une voix par action de 100 francs. De même, ce serait pousser trop loin l'application littérale des textes et méconnaître l'esprit qui a présidé à leur rédaction que d'exiger, dans le cas où la valeur nominale des actions est abaissée par voie de réduction de capital consécutive à des pertes ou à un remboursement, que le nombre des voix afférentes aux actions soit établi sur une base nouvelle, exactement proportionnelle à leur nominal respectif après la réduction. Enfin, on ne saurait assimiler à des actions à droit de vote supérieur, prohibées par la loi, celles qui, bien qu'étant d'un taux égal à celui des autres actions, sont libérées d'une somme moindre : la loi du 26 avril 1930, à tort ou à raison, ne vise en effet que l'inégalité de vote tenant à l'inégalité du nominal des actions, sans tenir compte du montant des versements restant à effectuer.

Les divers privilèges de vote que proscrit la loi du 26

avril 1930 peuvent-ils encore s'exercer au sein des assemblées extraordinaires, si leur création est antérieure à la promulgation de cette loi, laquelle est dépourvue de tout effet rétroactif ? La réponse à cette question dépend du parti que l'on prend dans la controverse relative à la portée de l'alinéa 2 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, successivement modifié par les lois de 1913 et 1930, controverse que nous avons rappelée plus haut. Ceux qui voyaient dans cet alinéa, dès 1913, un obstacle absolu à la création d'actions à vote plural, devront tout naturellement maintenir leur opinion depuis 1930, car le texte de cet alinéa, bien que modifié légèrement en la forme, n'a pas été changé quant au fond. Mais ceux qui se refusaient à admettre que le même alinéa imposait une égalité stricte et rigoureuse entre le nombre d'actions et le nombre de voix continueront à soutenir que les privilèges de vote institués dès avant le 26 avril 1930 doivent encore jouer dans les assemblées extraordinaires, alors même qu'ils tiendraient à l'inégalité du taux des actions (puisque la règle « à capital égal, droit de vote égal » résulte de la loi du 26 avril 1930, non rétroactive) et que, seul, est actuellement illicite le privilège provenant d'une limitation de voix différente (puisque le nouvel alinéa 2 de l'article 31 de la loi de 1867, déclaré rétroactif par l'article 4 de la loi du 1^{er} mai 1930, le prohibe formellement).

L'incertitude subsiste donc encore sur le point de savoir si les actions à droit de vote supérieur qu'ont créées, avant 1930, de très nombreuses sociétés¹ peuvent toujours user de leur privilège dans les assemblées générales extraordinaires. Il ne semble pas, cependant, que cette incertitude soit de nature à se prolonger longtemps, car un projet de loi, adopté par le Sénat le 1^{er} décembre 1931 et actuellement en instance devant la Chambre des députés, a pour objet de régler le sort des actions à vote privilégié qui exis-

1. On évalue le nombre de ces sociétés au quart de celles dont les titres sont cotés à la Bourse de Paris.

taient avant 1930, et en même temps d'autoriser, dans une mesure restreinte, l'attribution d'un droit de vote supérieur à des actions nominatives. Il n'est pas sans intérêt d'indiquer ici l'économie de ce projet, en tant qu'il concerne l'avenir ou a trait au passé¹.

D'une part, à la teneur du texte adopté par le Sénat, dans les assemblées extraordinaires d'actionnaires (les seules dont nous ayons à nous occuper ici) le droit de vote devra être obligatoirement « proportionnel à la quotité du capital souscrit » que représentent respectivement les actions existantes, sans préjudice de la limitation permise par l'article 31 de la loi de 1867. Cette règle est susceptible de recevoir une dérogation consistant dans la faculté dont jouissent les sociétés soit d'accorder dès l'origine aux propriétaires d'actions nominatives intégralement libérées un droit de vote double de celui conféré aux propriétaires d'actions au porteur, eu égard à la quotité du capital des actions, soit d'accorder ce droit, par les statuts ou par une assemblée extraordinaire, à ceux des propriétaires d'actions nominatives, entièrement libérées, qui les auront conservées pendant deux ans au moins sous cette forme (art. 1^{er}, alinéas 1 et 2). C'est là une tentative² en vue de favoriser la diffusion des actions nominatives et d'inciter les actionnaires à faire preuve de fidélité et d'attachement à la société. Ajoutons que le privilège ainsi accordé par le projet de loi, dont le caractère est personnel, disparaîtra de

1. V. le texte de ce projet au *Journ. des Soc.*, 1932, 117 et suiv.

2. Nous disons « tentative » car il est à craindre que la disposition du projet, s'il est adopté par la Chambre des députés, manque son but. Ainsi qu'on l'a fait observer (Cordonnier, *Dalloz hebdom.*, 1932, 67), il est douteux que « l'appât bien mince d'un vote double suffise à généraliser la forme nominative des actions. Le contribuable français est si exagérément frappé par l'impôt, notamment au point de vue successoral, qu'il hésitera à maintenir ses titres sous une forme qui se retournera contre ses héritiers à son décès et contre lui-même de son vivant. On peut donc conjecturer que les futurs bénéficiaires du droit de vote double seront les incapables auxquels la forme nominative est imposée (mineurs, femme dotale) et aussi, pour une forte part, des établissements (sociétés, banques, omniums), ou des personnes étrangères qui n'ont pas à redouter la charge écrasante de nos droits successoraux ».

plein droit en cas de cession ou de mise au porteur, à moins que le transfert ne résulte d'une dévolution successorale, d'un partage de communauté, ou d'une donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré succés-sible (même art., alinéa 3).

D'autre part, le projet accorde aux sociétés existantes un délai de deux ans pour mettre leurs statuts en concordance avec les nouvelles dispositions qui réglementent le droit de vote. Dans ce délai, la suppression des privilèges de vote antérieurement conférés, ou leur remplacement par un droit de vote double dans les conditions prévues par la loi, devra être opérée conformément aux statuts si ceux-ci ont eu la précaution de prévoir l'éventualité de telles modifications. Dans le silence des statuts, la société pourra, à son gré, procéder au remboursement de la valeur des actions à vote privilégié ou à leur échange contre des actions nominatives jouissant d'un droit de vote double. Les « conditions » de ces remboursement ou échange devront être soumises à l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires et à l'assemblée spéciale des bénéficiaires d'actions à vote privilégié; à défaut d'accord entre ces assemblées, elles seront déterminées souverainement par trois arbitres, désignés l'un par l'assemblée générale, l'autre par l'assemblée spéciale, et le troisième par le président du tribunal de Commerce (art. 3).

Tel est, dans ses grandes lignes, le projet de réglementation nouvelle des actions à droit de vote privilégié, projet qui, toutefois, n'atteindrait ni les sociétés dont le capital est, pour partie et dans un intérêt général, propriété de l'Etat, des départements, communes, ou établissements publics, ni celles qui exploitent des concessions administratives hors de la France métropolitaine (art. 6). Cette réforme aurait le grand avantage d'établir d'une manière incontestable l'unité de régime entre toutes les sociétés, de mettre fin à des abus trop souvent constatés et, à tout prendre, si elle soulève quelques critiques, elle serait de beaucoup préférable au *statu quo* actuel.¹

SECTION III. — QUORUM ET MAJORITÉ.

63. Quorum. — *Changement d'objet et de forme.* — Les assemblées générales qui ont à délibérer sur des modifications « *touchant l'objet ou la forme de la société ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social.* » (L. de 1867, art. 31 nouveau, § 3).

Aux termes de cette disposition, toute modification à l'objet ou à la forme de la société nécessite la réunion d'un quorum égal au moins aux trois quarts du capital social et non susceptible de réduction. Si donc ce quorum n'a pas pu être obtenu à une première assemblée, une ou plusieurs nouvelles assemblées pourront évidemment être convoquées dans les formes et délais prescrits par les statuts, mais elles devront, pour délibérer valablement, réunir le quorum des trois quarts du capital.

Les actions rachetées par la société ne doivent pas être comprises dans le calcul du quorum, lequel ne s'établit que sur les actions subsistantes¹, mais il en est différem-

1. Une société peut avoir intérêt à racheter une partie de ses propres actions, soit pour amortir d'autant son capital, soit pour le réduire, soit pour supprimer une catégorie spéciale d'actions. Dans ces hypothèses, les actions rachetées sont annulées et ne peuvent donc être représentées dans les assemblées. Mais il arrive souvent (et nous nous bornons à constater le fait sans rechercher si cela est juridiquement possible) que la société rachète une partie de ses actions sans les détruire (à titre d'emploi de fonds disponibles, de réserves ou bénéfices, ou même par pure spéculation). Il paraît certain que la société ne pourra prendre part avec ces actions aux assemblées d'actionnaires, car on ne saurait concevoir qu'elle exerce, même à titre provisoire, comme un actionnaire ordinaire, les droits attachés à celles de ses propres actions qu'elle a rachetées. Ces droits se trouvent ou éteints par l'effet d'une confusion qui s'opère de plein droit (art. 1300 C. civ.) lors du rachat par la société, ou du moins frappés d'une paralysie temporaire qui met obstacle à leur exercice (Arthuys, *op. cit.*, n° 644; Rousseau, *Tr. des Soc.*, n° 2515 bis; C. Houpin, *Journ. des Soc.*, 1895, 97; Amiaud, *Comptes de réserves*, p. 414; Decugis, *Tr. prat. des soc.*, p. 46; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 491 et 1148; P. Moulin, *Le rachat par une société de ses propres titres*, p. 112. V. toutef. : Floucaud-Pénardille, *Les soc. par act.*, n° 855.

ment des actions de jouissance¹. Doit-on tenir compte des actions déchuës du droit de vote en vertu d'une disposition des statuts, dont nous avons reconnu la validité (*supra*, n° 38 et 59), parce que leur propriétaire n'a pas fait face aux versements appelés pour leur libération ? On pourrait soutenir, en tirant argument de l'article 30 de la loi du 24 juillet 1867, relatif à la vérification des apports en nature, que le quorum se calcule sur les seules actions admises à prendre part au vote. Toutefois, il nous paraît plus sûr de ne pas faire abstraction, lorsqu'il s'agit de déterminer si le quorum est acquis, des actions non libérées en vertu des appels de fonds. D'une part, en effet, le texte de l'article 31 ne fait pas de distinction entre les titres qui composent le capital social. D'autre part, il importe de remarquer que la société, si le nombre d'actions non libérées rend aléatoire l'obtention du quorum, a la possibilité de leur restituer leur droit de vote, soit en exécutant en Bourse les actionnaires défaillants, soit en poursuivant le paiement des sommes par eux dues.

1. Ce qui, d'après la grande majorité des auteurs, caractérise l'action de jouissance, c'est qu'après avoir représenté, à l'origine, une fraction du capital social, elle ne représente plus, après l'extinction du droit au capital, que ce qui subsiste des droits attachés à l'action : droit aux bénéfices, droit d'assistance aux assemblées (Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 844; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 585; Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1269; Floucaud-Pénardille, *Les soc. par act.*, n° 19; Arthuys, *op. cit.*, n° 573; Rousseau, *op. cit.*, n° 2324; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1142; Bourcart, *De l'org. et des pouvoirs des ass. gén. dans les soc. par act.*, p. 101).

Cette solution n'a pas cessé d'être exacte depuis la promulgation de la loi du 26 avril 1930 (*supra*, n° 62) dont l'article 6 proportionne le droit de vote des actions « à la quotité du capital social qu'elles représentent respectivement ». Aucun doute ne peut exister à cet égard si l'on admet, avec une fraction de la doctrine, que l'action de jouissance est celle qui a été gratifiée d'un dividende extraordinaire, mais dont le capital ne disparaît pas. La solution sera la même si, se ralliant à la conception classique, adoptée par la pratique, on voit dans l'amortissement un remboursement de sa mise faite à l'actionnaire au moyen de bénéfices ou de réserves. Ceux qui se livrent à cette analyse, en effet, doivent reconnaître que l'amortissement laisse subsister le capital social et, s'il est vrai que la part de ce capital afférente aux actions amorties ne peut plus être réclamée par elles, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas fait état pour déterminer aussi bien le droit aux bénéfices que le droit de vote aux assemblées générales. La solution contraire aboutirait à supprimer tout droit de vote aux actions de jouissance, ce qui est inadmissible.

Les termes de la disposition formant le paragraphe 3 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867 sont très généraux; aussi n'est-il pas possible, à notre avis, de faire entre les différentes modifications qui peuvent être apportées à l'objet social des distinctions basées sur leur degré de gravité respective. Sans aucun doute, le législateur a voulu que tout changement apporté à l'objet, important ou non, soit décidé par une assemblée extraordinaire réunissant les trois quarts du capital social¹.

L'obtention du quorum irréductible des trois quarts du capital est également nécessaire pour toute opération dont il résulterait indirectement un changement ou une modification de l'objet. Tel serait le cas, par exemple, de la décision de l'assemblée extraordinaire d'une société autorisant sa fusion avec une autre société dont l'objet différerait du sien².

L'assemblée extraordinaire doit, de même, réunir les trois quarts du capital social lorsqu'il s'agit de modifier la forme ou le type juridique de la société. Il en sera ainsi, notamment, en cas de transformation d'une société en commandite par actions en société anonyme, et d'une société anonyme soit en société à responsabilité limitée régie

1. *Conf.* : Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1368. V. toutef. Bouvier-Bangillon *Lois nouv.*, 1914, p. 174. Pour cet auteur, seul le changement d'objet nécessite le quorum des trois quarts du capital; les modifications d'une importance secondaire apportées à l'objet rentreraient dans la catégorie de celles que prévoit le paragraphe 4 de l'article 31. Cette opinion nous paraît inadmissible car le texte de la loi ne permet aucune distinction.

2. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 74; H. Bosvieux, *Comm. de la loi de 1913*, p. 37. Si l'on ne peut, ou si l'on craint, en pratique, de ne pouvoir réunir le quorum des trois quarts du capital, il faudra, ou bien modifier d'abord l'objet de la société absorbante (ce qui exigera le quorum des trois-quarts, peut-être plus facile à obtenir dans une assemblée de cette dernière société) afin d'établir l'identité entre l'objet respectif des deux sociétés, ou bien dissoudre la société qui doit être absorbée (avec le quorum décroissant de moitié ou du tiers, à une deuxième, troisième, ou quatrième assemblée) et autoriser, à titre de mode de liquidation, l'apport de l'actif à la société absorbante, en laissant aux actionnaires le choix entre les actions de cette dernière société ou une somme payable en espèces. On procèdera d'ailleurs, de la même manière pour réaliser la transformation d'une société lorsque le quorum des trois-quarts ne pourra être réuni. *Conf.* : C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 989.

par la loi de 1925, soit en société en commandite par actions ou en commandite simple.

La dissolution d'une société ne nécessite pas le quorum des trois quarts du capital social, bien qu'elle mette celle-ci dans l'impossibilité de réaliser son objet¹.

64. Autres modifications. — Lorsque l'assemblée générale extraordinaire est appelée à se prononcer sur une modification statutaire ne touchant ni à l'objet ni à la forme de la société, le quorum qu'elle doit réunir sur première convocation (et qui était antérieurement des trois quarts) a été abaissé par la loi de 1930 aux deux tiers au moins du capital social.

Au cas où l'assemblée n'aura pas, sur première convocation, réuni les deux tiers du capital social (ce qui devra être constaté par un procès-verbal que dresseront les membres composant le bureau), une seconde assemblée pourra être convoquée, suivant les formes et dans les délais ci-dessus indiqués (*supra*, n° 56), et délibérera valablement, sur le même ordre du jour que celui de la précédente assemblée, si elle réunit la moitié au moins du capital social. A supposer que l'assemblée ainsi tenue sur deuxième convocation n'ait pu elle-même atteindre le quorum de moitié du capital, le conseil d'administration de la société ou la gérance auront la faculté de convoquer, en observant les mêmes formalités (*supra*, n° 56), une troisième assemblée qui pourra délibérer avec le quorum du tiers du capital social. Sur ces divers points, le paragraphe 4 du nouvel article 31 se borne à peu près à reproduire l'ancien.

Sous le régime de la loi de 1913, lorsque l'assemblée réunie sur troisième convocation n'avait pu atteindre le quorum atténué du tiers du capital, les gérants ou administrateurs devaient abandonner le projet de modification au pacte social, ou reprendre à son début la filière des as-

1. V. toutef. : Douai, 15 févr. 1922, *Journ. des Soc.*, 1924, 23, et la note critique de M. Cordonnier.

semblées successives à quorum décroissant. Cette situation mettait souvent obstacle à la réalisation de modifications statutaires jugées indispensables, et restreignait indirectement le pouvoir de l'assemblée extraordinaire. La loi du 1^{er} mai 1930 est venue parer à cet inconvénient en autorisant la *prorogation* de l'assemblée réunie sur troisième convocation (L. de 1867, art. 31 nouveau, § 5). Désormais, une quatrième assemblée peut être convoquée et réunie à une date qui, toutefois, ne pourra excéder de deux mois au plus le jour qui avait été fixé pour la tenue de la troisième assemblée¹. Cette assemblée prorogée, qui est en réalité une nouvelle assemblée où le quorum est le même qu'à la troisième, sera convoquée dans les formes indiquées ci-dessus, c'est-à-dire selon le mode prescrit par les statuts et au moyen de deux insertions, à une semaine d'intervalle, tant dans le *Bulletin des annonces légales obligatoires* que dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social; elle ne pourra se tenir que six jours au moins après l'insertion du dernier avis de convocation et, pour délibérer régulièrement, elle devra comprendre un nombre d'actionnaires représentant au moins le tiers du capital social. En cas d'échec de cette dernière tentative, le conseil d'administration ou la gérance n'auront alors d'autre ressource que de parcourir à nouveau le cycle des assemblées successives.

Il arrivera parfois qu'une assemblée ait été convoquée comme assemblée ordinaire et extraordinaire et, qu'ayant pu statuer seulement sur les mesures relevant de l'assemblée ordinaire, elle ait dû surseoir au vote des modifications ressortissant à l'assemblée extraordinaire. L'assemblée qui se réunira ultérieurement pour reprendre la partie de l'ordre du jour laissée en suspens devra alors être considérée

1. On peut considérer qu'en ne permettant pas de tenir une troisième assemblée prorogée dans un délai excédant deux mois, le législateur a donné une indication dont il convient de tenir compte en ce qui concerne la réunion d'une assemblée sur deuxième ou troisième convocation. V. *supra*, p. 151, note 2.

comme une assemblée du deuxième degré, car elle sera la suite directe de la première; elle délibérera donc valablement avec le quorum réduit de moitié du capital social¹.

65. Majorité des voix. — Dans toutes les assemblées générales extraordinaires, quel qu'en soit l'objet, les résolutions, pour être valables, doivent être adoptées à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés (ou plutôt des actionnaires présents *et* représentés), le nombre des voix appartenant à chacun d'eux étant déterminé comme nous l'avons dit (*supra*, n° 61). C'est ce qui résulte des paragraphes 3 et 5 du nouvel article 31 de la loi de 1867, qui dérogent ainsi à l'article 28 de la même loi.

Cette règle est applicable à la première assemblée comme aux assemblées subséquentes.

66. Adhésions ultérieures. Unanimité. — Le quorum et la majorité exigés par la loi pour la validité des délibérations de l'assemblée extraordinaire doivent nécessairement être obtenus au sein même de l'assemblée. Les adhésions ultérieures d'actionnaires n'ayant pas assisté à l'assemblée ou ne s'y étant pas fait représenter ne pourraient, après coup, être ajoutées à celles reçues au cours de la réunion et venir ainsi former l'appoint qui manquait pour former le quorum ou la majorité requis.

Si tel est le principe, il est cependant deux cas dans lesquels les adhésions ultérieures d'actionnaires auront un effet utile. Lorsqu'il s'agit de changer la nationalité de la société ou d'augmenter les engagements des actionnaires, la validité de la délibération, nous l'avons vu, est subordonnée au consentement unanime de tous les actionnaires. Or, rien ne s'oppose à ce que ce consentement soit donné tant au cours de l'assemblée qu'ultérieurement. Si donc tous les actionnaires n'ont pu assister à la réunion ou s'y faire représenter, les adhésions subséquentes des

1. Cordonnier, art. au *Journ. des Soc.*, 1928, 524 et 525.

absents, régulièrement constatées, rendront le vote définitif¹. On pourrait aussi, d'ailleurs, obtenir à titre individuel le consentement de certains actionnaires avant la réunion d'une assemblée, qui serait ensuite convoquée pour voter les modifications projetées et à laquelle on serait certain de l'assistance ou de la représentation des autres actionnaires. Rien ne s'opposerait même à ce que le conseil d'administration recueille l'adhésion de tous les actionnaires sans réunir d'assemblée générale. En bref, lorsqu'une décision de l'assemblée générale extraordinaire nécessite le consentement de tous les associés, ce consentement peut être donné sous une forme ou d'une manière quelconques, pourvu qu'il le soit en pleine connaissance de cause et n'ait pas un caractère équivoque². Il faut aussi admettre que si une assemblée extraordinaire (réunie sur première, deuxième ou troisième convocation) n'a pas réuni le quorum prescrit par la loi, le consentement des actionnaires qui n'ont pas assisté à la réunion, ont voté contre les résolutions proposées ou se sont abstenus pourra être obtenu par des adhésions individuelles, auquel cas les modifications aux statuts deviendront définitives dès lors qu'elles auront été approuvées par l'unanimité des actionnaires.

L'adhésion d'actionnaires qui n'ont été ni présents ni représentés à l'assemblée ne se présume pas; on ne saurait donc évidemment faire état, pour la formation du quorum et de la majorité, du nombre de leurs actions et des voix dont ils disposent³.

1. Cass., 24 mai 1869, D. 1869, I, 323; Douai, 11 juill. 1895, *Journ. des Soc.*, 1896, 111; Lyon, 20 mai 1911, *Journ. des Soc.*, 1912, 306; Bourcart, *Les ass. gén. dans les soc. par act.*, p. 194; Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, n° 586; Naquet-Radiguet, *Des modif. aux statuts dans les soc. par act.*, p. 205 et 525.

2. Bourcart, *loc. cit.* V. aussi : Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, t. II, 2^e partie, p. 322 note 2. La Cour de Lyon, par l'arrêt précité du 20 mai 1911, a considéré que ce consentement ne peut résulter d'une déclaration de certains actionnaires, antérieurs à l'assemblée. V. note critique de M. Houpin, *Journ. des Soc.*, 1912, 309.

3. Toutefois, partant de cette idée que les absents ont tort, et afin de réagir contre la passivité trop souvent constatée des actionnaires, la loi luxembourgeoise du 20 juin 1930 a eu l'idée originale de considérer leur

67. Clauses dérogoires au droit commun. -- Si les statuts d'une société par actions ne peuvent adoucir les conditions de quorum et de majorité exigées par la loi pour la régularité du vote, peuvent-ils du moins en augmenter la rigueur? Sous l'empire de la loi de 1913, les auteurs répondaient généralement à cette question par l'affirmative. Etaient, en conséquence, tenues pour valables les clauses statutaires supprimant les assemblées à quorum décroissant, ou l'une d'elles seulement, ou stipulant que ces assemblées ne délibéreraient valablement qu'avec un quorum et à une majorité supérieurs à ceux fixés par la loi¹.

Il a cessé d'en être ainsi, à notre avis, depuis la promulgation de la loi de 1930. On serait tenté de soutenir, il est vrai, que les règles tutélaires relatives au quorum et à la majorité ayant été édictées dans un but de protection des minorités, c'est se conformer à l'esprit de la loi que de tenir pour licites et obligatoires les clauses statutaires destinées à renforcer les garanties dont sont entourées les décisions de l'assemblée extraordinaire. L'argument, toutefois, ne saurait être retenu, car il n'est pas douteux que permettre aux statuts d'aggraver les conditions de quorum et de majorité nécessaires pour la validité des délibérations de l'assemblée extraordinaire, ce serait entraver et restreindre l'exercice des pouvoirs de cette assemblée, pouvoirs que, nous l'avons vu, le législateur a rendu pres-

abstention comme un acquiescement tacite aux résolutions prises par les assemblées générales. Aux termes de l'article 71 nouveau de la loi du 10 août 1915, modifié par la loi de 1930, si le quorum n'est pas obtenu lors d'une première convocation, l'assemblée peut être prorogée, et, lors de sa nouvelle réunion, les actionnaires qui n'y sont ni présents ni représentés sont considérés comme présents et comme votant les propositions du conseil (que l'avis de convocation devra spécifier), mais seulement au maximum pour 1/5 de la totalité des voix s'il s'agit d'une résolution à prendre à la majorité simple, et pour 1/3 de la totalité des voix si la résolution exige la majorité des deux tiers (V. le texte de cette loi au *Journ. des Soc.*, 1932, p. 630 et suiv.).

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, 115 et suiv.; H. Bosvieux, *Comment. de la loi de 1913*, p. 89; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1281.

que absolus, et auxquels ne peut porter atteinte, indirectement, aucune disposition conventionnelle¹.

68. Régime des sociétés anciennes. — Lorsqu'une assemblée est appelée à apporter aux statuts des modifications ne concernant ni l'objet, ni la forme de la société, nous avons vu qu'elle doit, sur première convocation, réunir le quorum des deux tiers du capital social (et non plus des trois quarts comme l'exigeait la loi de 1913), et que, lorsque deux assemblées successives à quorum décroissant n'ont pu délibérer valablement, la dernière peut être prorogée (*supra*, n° 64).

Les sociétés constituées entre les lois de 1913 et de 1930 bénéficient de ces innovations, sans qu'elles soient préalablement obligées de modifier leurs statuts pour les mettre en concordance avec les dispositions du nouvel article 31 de la loi de 1867. Et si les statuts de ces sociétés se sont montrés plus exigeants que la législation en vigueur lors de leur création, les dispositions de l'article 31 nouveau n'en devront pas moins être appliquées, car, depuis la loi du 1^{er} mai 1930, aucune restriction ne peut plus être apportée par la convention au pouvoir souverain de l'assemblée extraordinaire.

La loi de 1930 n'ayant pas modifié la majorité requise pour la validité des délibérations de l'assemblée extraordinaire, les assemblées des sociétés constituées entre 1913 et 1930 devront réunir les deux tiers des voix des actionnaires présents et représentés, et il en sera ainsi alors même que les statuts imposeraient une majorité supérieure.

Dans les sociétés créées avant la loi de 1913, les modifications statutaires touchant à l'objet et à la forme de la

1. Or, c'est bien, en réalité, le résultat qu'on atteindrait en subordonnant, par exemple, la validité d'un changement d'objet au quorum des quatre cinquièmes du capital social, ou à une majorité des neuf dixièmes des voix des actionnaires présents et représentés. *conf.* ; Piot, *Rec. gén. des lois*, 1930, p. 293 ; Auger, *Rev. des Soc.*, 1930, 367. V. *toutef.* : Copper-Royer, *op. cit.*, T. III, p. 547.

société étaient valablement décidées à la simple majorité des voix, sauf stipulation contraire des statuts, dans une assemblée où il suffisait du quorum de moitié du capital social (L. de 1867, art. 31 ancien). D'après l'opinion généralement adoptée, que confirmaient les travaux préparatoires, les règles édictées par la loi de 1913 relativement au quorum et à la majorité requis pour le vote de ces modifications, ne concernaient que les sociétés postérieures à ladite loi (v. *supra*, n° 9). Depuis la loi de 1930, le doute n'est plus permis, et il est certain que les délibérations de l'assemblée extraordinaire des sociétés dont il s'agit doivent, lorsqu'elles touchent à l'objet ou à la forme de la société, être prises par un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social et à la majorité des deux tiers des voix (sans que ces quorum et majorité puissent être réduits ou élevés). Sur toutes autres modifications statutaires, l'assemblée délibère valablement, lors d'une première convocation, avec le quorum des deux tiers du capital social (et non plus des trois quarts comme cela était nécessaire sous l'empire de la loi de 1913), puis, sur convocations ultérieures, avec le quorum décroissant de moitié et du tiers du capital social.

Pour tout ce qui concerne, tant le quorum des assemblées successivement convoquées en cas d'échec d'une première tentative, que la majorité exigée dans toutes les réunions, la loi de 1930 devra être entièrement observée, sans qu'il soit indispensable d'introduire auparavant dans les statuts les dispositions nouvelles. Et, dans l'hypothèse où les statuts auront exigé un quorum ou une majorité supérieurs à ceux dont l'observation est aujourd'hui obligatoire, il ne sera pas tenu compte de leurs dispositions, la loi de 1930 étant impérative et ne souffrant à cet égard aucune dérogation contractuelle (*supra*, n° 17).

SECTION IV. — ASSEMBLÉES SPÉCIALES

69. Assimilation aux assemblées générales. — Nous avons vu (*supra*, n° 13) que l'article 2 de la loi du 1^{er} mai 1930, modifiant l'article 34 de Code de commerce, avait établi l'assimilation complète (non entièrement réalisée par la loi de 1913) des assemblées spéciales aux assemblées générales, en ce qui concerne tant leur convocation et leur composition que le quorum et la majorité qu'elles doivent réunir. Les règles que nous venons d'exposer en ce qui concerne la convocation, la composition et les délibérations des assemblées générales extraordinaires s'appliquent donc aussi aux assemblées organisées par la loi de 1903. Il nous suffira, dès lors, de donner ici de brèves explications.

70. Convocation. — C'est aux statuts qu'il appartient de déterminer le mode, la forme et les délais de convocation à la première assemblée. Si, à défaut du quorum nécessaire (trois quarts ou deux tiers du capital, suivant le cas), cette première assemblée n'a pu délibérer, la ou les assemblées subséquentes seront convoquées conformément aux prescriptions tant des statuts que des paragraphes 4 et 5 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, c'est-à-dire par deux insertions à une semaine d'intervalle dans le *Bulletin des annonces légales obligatoires*, et dans un journal d'annonces légales du lieu du siège social (*supra*, n° 56).

L'initiative de la convocation de l'assemblée spéciale appartient à ceux qui ont qualité, d'après les statuts, pour convoquer l'assemblée générale, c'est-à-dire, soit au conseil d'administration¹, soit à un groupe d'actionnaires représentant une certaine fraction du capital social,

1. L'assemblée spéciale pourrait-elle être convoquée, en cas d'urgence, par les commissaires? Bien qu'un auteur (Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 347) le pense, il arrivera rarement, en fait, que la situation de la société justifie la convocation de l'assemblée spéciale par les commissaires.

si les statuts, par une clause que l'on rencontre assez fréquemment, leur confèrent le droit de convoquer l'assemblée générale ou d'en exiger la convocation.

D'habitude, et afin d'éviter un nouveau déplacement aux actionnaires, l'assemblée spéciale est convoquée en même temps que l'assemblée générale et se réunit à l'issue de celle-ci. Mais il arrivera souvent que la première assemblée générale ne puisse délibérer à défaut du quorum obligatoire, et qu'il soit nécessaire de convoquer une ou plusieurs assemblées nouvelles. Doit-on admettre que, dans tous les cas où il y a lieu à une succession d'assemblées générales plénières à quorum décroissant, l'assemblée spéciale, assemblée de « ratification », n'est pas en mesure de délibérer avec le quorum réduit de moitié ou du tiers immédiatement après l'assemblée générale dans laquelle ce quorum a été atteint sur deuxième, troisième ou quatrième convocation, et que l'assemblée spéciale réunie pour la première fois après l'assemblée générale du deuxième, du troisième ou du quatrième degré doit être considérée comme une assemblée du premier degré?

Répondre à cette question par l'affirmative, ce serait, croyons-nous, s'attacher trop littéralement au mot « ratification » qui peut s'entendre de la confirmation de ce qui doit être fait aussi bien que de ce qui a été fait, et nous estimons, avec plusieurs auteurs² que, lorsque l'assemblée spéciale est réunie en même temps que l'assemblée générale, elle peut comme cette dernière, et le même jour, délibérer avec le quorum des deux tiers, de moitié ou du tiers du capital, suivant les cas, à condition, toutefois, qu'elles aient l'une et l'autre été convoquées simulta-

1. L'adoption de cette opinion obligera, si les actions qui sont représentées à l'assemblée n'atteignent pas les deux tiers du capital, à convoquer une ou deux assemblées spéciales nouvelles, à quorum réduit de moitié ou du tiers, ce qui retardera de plusieurs semaines la date à laquelle la modification votée par l'assemblée générale deviendra définitive.

2. Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *Tr. de dr. comm.*, n° 868 *ter*; Wahl, *Rec. jurid. des Soc.*, 1929, 298, Piot, *Rec. gén. des lois*, 1930, 295. V. toutef. : Auger, *Rev. des Soc.*, 1930, 376; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1369

nément dès l'origine, que l'échec de la ou des tentatives faites pour les réunir soit relaté dans un procès-verbal, et enfin que la rédaction du procès-verbal de l'assemblée spéciale soit assez explicite pour éviter aux actionnaires faisant partie de cette assemblée toute méprise sur l'objet et la nature des décisions soumises à leur ratification.

L'assemblée spéciale doit être convoquée, nous l'avons dit, dans les mêmes formes et délais que l'assemblée générale; par suite, l'avis de convocation à chaque assemblée doit reproduire l'ordre du jour et indiquer la date et le résultat négatif de la précédente réunion (v. *supra*, n° 56).

71. Composition et droit de vote. — Nonobstant toute clause contraire des statuts, chacun des actionnaires admis à faire partie de l'assemblée spéciale peut, quel que soit le nombre des actions lui appartenant, prendre part aux délibérations de cette assemblée avec un nombre de voix égal à celui des actions qu'il possède, avec ou sans limitation, suivant ce que les statuts ont décidé. C'est là une application du paragraphe 2 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, dont les articles 2 et 4 de la loi du 1^{er} mai 1930 ont étendu les dispositions aux assemblées spéciales de toutes les sociétés soumises au régime de la loi de 1867,

Les stipulations des statuts relatives au dépôt des titres, à la composition du bureau et à la rédaction du procès-verbal s'appliquent également aux assemblées spéciales.

72. Quorum et majorité. — L'assemblée spéciale doit réunir le quorum fixé par le nouvel article 31 de la loi de 1867, même s'il s'agit d'une société constituée antérieurement sous le régime de la loi de 1867. En conséquence, l'assemblée ne pourra délibérer, sur une première convocation, que si elle atteint le quorum des trois quarts ou des deux tiers (suivant la nature des modifications envisagées)

du capital représenté par les actions de la catégorie visée. Dans le cas où ce quorum n'a pas été obtenu, et où la ratification à intervenir porte sur des modifications statutaires ne touchant ni à l'objet ni à la forme de la société¹, il peut être convoqué successivement une seconde assemblée qui délibérera valablement avec le quorum de moitié du capital, puis une troisième assemblée susceptible elle-même d'être prorogée, dans laquelle la représentation du tiers du capital sera suffisante².

En toute hypothèse, les résolutions soumises à l'assemblée spéciale doivent être adoptées à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires qui y sont présents ou représentés (paragraphe 3 et 4 de l'article 31 nouveau de la loi de 1867, étendu aux assemblées spéciales pour les articles 2 et 4 de la loi du 1^{er} mai 1930).

1. Ce sera le cas le plus fréquent, car des modifications à l'objet et à la forme n'affectent pas, d'habitude, les droits attachés à une catégorie d'actions.

2. L'article 2 de la loi du 1^{er} mai 1930 a omis d'étendre aux assemblées spéciales le paragraphe 5 du nouvel article 31 de la loi de 1867 (ajouté au texte primitif du projet de loi) permettant la prorogation à deux mois au plus de la troisième assemblée, si celle-ci n'a pu délibérer. Mais cette omission se trouve réparée par la dernière phrase de l'article 2 de ladite loi, qui applique, en termes très larges, aux assemblées spéciales les règles posées par l'article 31, relatives à la convocation, à la composition et aux délibérations de l'assemblée générale. Au surplus, le paragraphe 5 de l'article 31 nouveau (qui semble avoir été détaché par erreur du paragraphe 4 avec lequel il fait corps logiquement), indépendamment de la prorogation de la troisième assemblée, a trait à la majorité des deux tiers des voix exigée dans toutes les assemblées; aussi, pour ne pas aboutir à une conclusion absurde, est-on obligé de décider que ce paragraphe 5 est commun aux assemblées générales et aux assemblées spéciales. *Conf.* : Piot, *Rec. gén. des lois*, 1930, 294.

CHAPITRE III

Sanctions des délibérations irrégulières

SECTION PREMIÈRE. — RÉGLES GÉNÉRALES

73. Irrégularités sanctionnées par la nullité. — La loi de 1930, de même que celle de 1913, n'indique pas quelle sera la sanction de l'infraction commise aux dispositions nouvelles qui gouvernent désormais la réunion et les délibérations des assemblées générales extraordinaires. Mais il y a lieu d'appliquer ici la théorie des nullités virtuelles, ainsi que n'a pas manqué de le faire depuis longtemps la jurisprudence, théorie d'après laquelle la nullité doit être prononcée, dans le silence de la loi, quand l'intérêt qu'elle tend à sauvegarder est assez important pour légitimer une telle sanction. L'existence de nullités virtuelles se conçoit d'autant plus, en matière d'assemblées générales, qu'elles sont conformes à l'esprit général qui se dégage de la loi de 1867, et constituent la seule sanction qui soit adéquate à la nature de l'infraction commise. Aussi, peut-on poser comme règle générale que toute infraction aux prescriptions du nouvel article 31 de la loi de 1867 est susceptible d'entraîner la nullité des assemblées dont la convocation, la tenue ou les délibérations ont été irrégulières, ou de celles dans lesquelles la majorité a manifestement abusé du pouvoir qu'elle tient de la loi.

C'est ainsi qu'une assemblée extraordinaire sera annulable si elle a délibéré sans réunir le quorum exigé par la

loi eu égard à la nature des modifications soumises à son vote, ou encore si ses résolutions n'ont pas été adoptées à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés. Cette nullité sera, en principe, absolue, et pourra être invoquée par tout intéressé; mais, par application de l'article 8 de la loi de 1867, modifié et complété par celle du 1^{er} août 1893, elle se trouvera éteinte par la prescription décennale, ou, si la cause de nullité a cessé d'exister avant l'introduction de la demande, par le vote d'une autre assemblée régulièrement convoquée et tenue (v. *infra*, nos 76 et 77).¹

Quant à l'inobservation des règles relatives à la forme, au mode et aux délais de convocation des assemblées, notamment des assemblées à quorum décroissant prévues par la loi, elle n'entraînera, en principe, qu'une nullité purement relative de ces assemblées², nullité dont ne pourront se prévaloir les actionnaires présents ou représentés à l'assemblée, et que fera disparaître, soit une ratification postérieure, expresse ou tacite³, soit la prescription décennale.

De même, la nullité pour excès de pouvoir, qui est fondée sur un vice de consentement, ne pourra être invoquée par ceux des actionnaires qui, en personne ou par mandataire, auront approuvé en connaissance de cause la décision prise à la majorité.

1. Il suffira même, pour rendre irrecevable toute demande en nullité, que cette nouvelle assemblée ait été convoquée.

2. On a soutenu que le défaut de mention, dans la première convocation à une assemblée autre que la première, de la date et du résultat de la précédente assemblée, ne donne lieu à aucune sanction (Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 106; Rousseau, *Suppl.*, p. 116). Il a même été jugé que l'omission d'une des insertions au *Bulletin des annonces légales obligatoires* n'entraîne pas la nullité de l'assemblée si elle n'a pas eu pour conséquence de modifier le vote des résolutions adoptées (Paris, 12 mai 1926, *Journ. des Soc.*, 1927, 44 et note Houpin, et S. 1927, II, 27).

3. Rennes, 14 avril 1904, *Journ. des Soc.*, 1907, 321; Paris, 12 mai 1926, précité. Du caractère relatif de la nullité, ce dernier arrêt tire cette conséquence que le droit de s'en prévaloir n'appartient pas aux actionnaires qui ont ratifié formellement ou tacitement les délibérations de l'assemblée. V. aussi : David, *La protect. des minorités dans les soc. par act.*, p. 163.

Il est des cas où, intentionnellement ou non, des actionnaires auront été exclus de l'assemblée générale extraordinaire (*supra*, n° 43). Par application d'une jurisprudence déjà ancienne et qui doit être approuvée, cette exclusion n'aura pas nécessairement pour conséquence de vicier la délibération, et il faut admettre que l'assemblée devra néanmoins être tenue pour valable si le quorum se trouvait atteint et la majorité acquise en faisant abstraction des actions et des voix des actionnaires auxquels il a été refusé à tort le droit de siéger et dont l'opposition n'aurait pu, dès lors, avoir aucune influence sur le résultat du vote¹. D'une manière plus générale, d'ailleurs, il est permis de considérer que toute assemblée dont la convocation et la composition sont irrégulières devra cependant être tenue pour valable si la présence des actionnaires n'ayant pu y participer eût été sans influence sur le vote, c'est-à-dire si, en considérant comme opposants les actionnaires non présents et représentés, les résolutions ont été adoptées à la majorité des deux tiers de toutes les actions existantes.

Lorsqu'une assemblée n'a pas réuni le quorum des deux tiers et a pris, néanmoins, sur première convocation, une délibération déclarée définitive, il ne sera pas nécessaire de la réunir à nouveau en s'efforçant d'y obtenir la représentation de la même fraction du capital; on pourra se borner à convoquer une deuxième assemblée qui délibérera avec le quorum de moitié, en constatant qu'en réalité le quorum des deux tiers n'a pas été atteint dans la pré-

1. Cas., 20 juin 1898, *Journ. des Soc.*, 1898, 491 et S. 1899. I. 257, et note Wahl; Cass., 29 juin 1899, *Journ. des Soc.*, 1899, 535, et S. 1899. I. 409; Paris, 5 juill. 1900, *Journ. des Soc.*, 1900, 428; Paris, 25 mars 1909, *Journ. des Soc.*, 1909, 406; Cass., 4 juill. 1911, *Journ. des Soc.*, 1911, 491; Cass., 15 déc. 1913, *Journ. des Soc.*, 1915, 83 et S. 1914, 267. Cette jurisprudence vise le cas inverse où des actionnaires n'ayant pas le droit d'assister à une assemblée y ont cependant été admis, mais elle doit être étendue au refus d'admission d'actionnaires ayant le droit de prendre part à l'assemblée. V. d'ailleurs en ce sens : Seine, 2 mars 1886, *Journ. des Soc.*, 1886, 666, et 31 oct. 1900, *Journ. des Soc.*, 1901, 186; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *op. cit.*, n° 854-6; Wahl, note S. 1899, II, 188; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1215.

cédente réunion¹. Mais, lorsque la première assemblée est nulle, à défaut d'indication de l'ordre du jour par exemple, ou encore pour irrégularité dans sa convocation, il y aura lieu de réunir à nouveau une assemblée comprenant un nombre d'actionnaires représentant les deux tiers du capital. Enfin, si la première assemblée est valable, et si la deuxième, la troisième ou la quatrième sont nulles, il suffira de réunir de nouvelles assemblées qui délibéreront valablement, la seconde avec le quorum de moitié et les autres avec le quorum irréductible du tiers du capital².

74. Irrecevabilité de certaines actions en nullité concernant les sociétés antérieures à 1913. — Après la promulgation de la loi du 22 novembre 1913, une controverse très vive s'était élevée, nous l'avons vu (*supra*, n° 9), sur l'étendue de sa rétroactivité, et les opinions les plus divergentes avaient été soutenues à ce sujet. Ayant pris parti en faveur de cette rétroactivité, la loi de 1930, si on n'y avait pas mis obstacle, aurait vraisemblablement favorisé l'introduction de nombreuses actions en nullité d'assemblées générales extraordinaires tenues depuis moins de dix ans, puisque celles de ces assemblées dans lesquelles n'auraient pas été observées les dispositions de l'article 31 nouveau, relatives aux modifications à l'objet et à la forme de la société, se seraient trouvées atteintes d'un vice certain, et qu'il en aurait été de même des assemblées où tous les actionnaires n'auraient pas été admis à prendre part avec autant de voix que d'actions, à moins toutefois qu'il ne soit établi que leur présence ou leur vote aurait été sans influence sur la formation du quorum et de la majorité. Par une mesure qui doit être pleinement approuvée, le législateur de 1930, reconnaissant que celui de 1913 avait bien malencontreusement fourni lui-même

1. Wahl, *Journ. des Soc.*, 1914, p. 100.

2. Wahl, *op. cit.*, p. 101; H. Bosvieux *op. cit.*, p. 44 et 45.

les éléments d'une controverse regrettable, et qu'il importait d'éviter que ne s'aggrave l'erreur alors commise, a interdit toute demande en nullité fondée sur l'application soit de l'ancien, soit du nouvel article 31. C'est ce qui résulte de l'article 4, paragraphe 2, de ladite loi, ainsi conçu : « *A dater de la promulgation de la présente loi, seront considérées comme non recevables les actions en nullité de délibérations prises par les assemblées extraordinaires antérieures à cette promulgation, et qui seraient fondées sur ce qu'on y aurait observé à tort, soit les dispositions de l'ancien article 31 de la loi du 24 juillet 1867, soit celles du nouvel article 31 de la même loi.* »¹

Ce texte ne fait pas de distinction entre les actions en nullité intentées avant le 1^{er} mai 1930 et celles qui ne seront formées qu'ultérieurement; il semble donc qu'il doive être appliqué aux unes et aux autres, et que, par suite, toute action en nullité qui n'avait pas donné lieu, au 1^{er} mai 1930, à une décision judiciaire passée en force de chose jugée, est désormais, comme le sera toute action de même nature portée devant les tribunaux après le 1^{er} mai 1930, frappée d'une fin de non-recevoir absolue². Mais le texte précité ne concerne évidemment que les sociétés antérieures à la loi de 1913, puisque celles qui ont été créées postérieurement devaient, sans pouvoir exciper de l'obscurité de l'article 4 de ladite loi, observer toutes les dispositions du nouvel article 31 de la loi de 1867.

Par application à la règle ci-dessus posée, est et demeure irrecevable toute action judiciaire en nullité basée soit

1. Un auteur (Piot, *Rec. gén. des lois*, 1930, p. 298, note 4) a fait justement remarquer que c'est à tort que le législateur a inséré cette disposition dans l'article 4 de la loi de 1930, puisqu'il concerne des actions qui n'ont pu naître qu'après la promulgation de ladite loi. La disposition dont il s'agit aurait dû faire l'objet d'un article spécial de la loi de 1930.

2. V. en ce sens : Auger, *Rev. des Soc.*, 1930, 365; Piot, *op. cit.*, p. 299. Il paraît certain que les mots « à dater de la promulgation de la présente loi » par lesquels débute le paragraphe 2 de l'article 4, visent la déclaration d'irrecevabilité et non l'introduction de l'action.

Bien entendu, si une demande formée avant le 1^{er} mai 1930 contient plusieurs chefs, elle ne sera irrecevable qu'en tant qu'elle vise la nullité basée sur l'application ou la non application de l'article 31 de la loi de 1867.

sur l'excès de pouvoir d'une assemblée extraordinaire, soit sur le défaut de quorum de trois quarts et de la majorité des deux tiers des voix dans une assemblée réunie pour modifier l'objet ou la forme de la société, soit sur l'irrégularité de décisions prises par une assemblée extraordinaire dont ont été exclus certains actionnaires, en conformité des statuts, ou dans laquelle le droit de vote n'a été accordé qu'à ceux d'entre eux qui possédaient un certain nombre d'actions, pourvu que l'assemblée dont la nullité est demandée ait été tenue avant le 1^{er} mai 1930, et qu'il s'agisse d'une société antérieure à 1913. Mais il serait excessif, malgré la généralité du texte de l'article 4 de la loi de 1930, de décider qu'il en sera de même si l'action en nullité est basée sur la non-application du paragraphe 4 de l'article 31 de la loi de 1867. Ce paragraphe, en effet, ayant été formellement déclaré rétroactif, les sociétés antérieures à 1913 qui n'en ont pas observé les prescriptions impératives seraient mal venues à se prévaloir d'une disposition édictée en faveur des sociétés dont les membres ont commis une erreur d'interprétation, parfaitement excusable, sur la rétroactivité des paragraphes 1, 2 et 3.

Enfin, pour qu'il soit possible d'invoquer le nouvel article 4 de la loi de 1930 (c'est-à-dire, pour que l'action en nullité soit irrecevable) il est nécessaire, à notre avis, que la société qui s'en prévaut ait ou bien appliqué entièrement, ou bien refusé d'appliquer entièrement l'un ou l'autre des régimes anciens (antérieur ou postérieur à 1913). Ainsi, cet article ne saurait être invoqué (et, en conséquence, une action en nullité serait recevable tant que la prescription décennale ne serait pas acquise) par une société dont l'assemblée extraordinaire, sans y être autorisée par les statuts, aurait modifié l'objet et la forme avec le quorum de moitié du capital et à la simple majorité des voix, car cette assemblée ne pouvait profiter de l'extension de pouvoirs résultant de la loi de 1913 sans se

plier à ses exigences et, par suite, devait réunir le quorum des trois quarts du capital et la majorité des deux tiers des voix. De même, cet article ne vise pas le cas où, contrairement aux statuts, tous les actionnaires auraient été admis à une assemblée extraordinaire, mais sans que chacun d'eux y dispose d'autant de voix qu'il possédait et représentait d'actions. Bien que ces solutions ne découlent pas nécessairement du texte de la loi, elles s'imposent, néanmoins, si l'on admet avec nous que ce sont seulement les erreurs nées de l'incertitude sur l'étendue de la rétroactivité de l'article 31 dont le législateur de 1930 a entendu détruire les effets¹.

SECTION II. — ACTION EN NULLITÉ

75. Exercice. — L'exercice de l'action en nullité d'une délibération de l'assemblée extraordinaire appartient tout d'abord aux actionnaires². S'il s'agit d'une nullité relative, les actionnaires qui sont fondés à la poursuivre sont ceux qui n'ont pas approuvé les délibérations irrégulières, c'est-à-dire ceux qui ont voté contre ces délibérations, ceux qui, présents, se sont abstenus de voter, ou encore ceux qui n'ont pas assisté à l'assemblée ou ne s'y sont pas fait représenter³. Telle est la nullité tenant à une ir-

1. V. le rapport de M. Marcel Héraud à la Chambre des députés (Annexe au procès-verbal de la séance du 29 juin 1926). *Conf.* : Auger, *Rev. des Soc.*, 1930 p. 365; Piot, *Rec. gén. des lois*, 1930, p. 299.

2. Par suite, la nullité d'une assemblée extraordinaire ne peut être poursuivie ni par celui qui a cessé d'être actionnaire (Paris, 4 nov. 1887, *Journ. des Soc.*, 1889, 401), ni par l'actionnaire qui aurait acquis ses titres postérieurement à la tenue de cette assemblée (Paris, 1^{er} févr. 1918, *Journ. des Soc.*, 1920, 48).

3. Thaller et Pic, *Des Soc. comm.*, t. III, n° 1473; Goirand, *Tr. des soc. par act.*, n°s 651 et 652; Floucaud-Pénardille, *Les soc. par act.*, n° 771; Wahl, *Précis*, n° 910; Seine, 2 nov. 1901, *Journ. des Soc.*, 1902, 465 et la note; Seine, 1^{er} déc. 1902, *Journ. des Soc.*, 1903, 329; Seine, 12 déc. 1912 *Journ. des Soc.*, 1913, 168; Cass., 30 mars 1908, *Journ. des Soc.*, 1909, 262; Cass., 25 févr. 1918, *Journ. des Soc.*, 1919, 35 et la note; Paris, 6 nov 1931, S. 1932. II. 20.

régularité de la convocation ou de l'ordre du jour¹. De même, la nullité fondée sur un excès de pouvoir de l'assemblée ne peut être invoquée par les actionnaires ayant émis un vote d'approbation². Par contre, les actionnaires qui ont sanctionné, par leur vote, les délibérations d'une assemblée générale extraordinaire peuvent ultérieurement en invoquer la nullité, si cette nullité est d'ordre public, et notamment si elle provient d'un défaut de quorum ou de majorité³.

L'exercice de l'action en nullité n'est pas réservée exclusivement aux actionnaires. Les porteurs de parts bénéficiaires, s'il en existe, sont aussi fondés à demander la nullité des délibérations de l'assemblée extraordinaire des actionnaires qui seraient irrégulières en la forme ou au fond, et qui porteraient atteinte à leurs droits statutaires.

Quant aux autres intéressés, ils sont irrecevables à demander l'annulation des résolutions de l'assemblée extraordinaire et à se prévaloir des irrégularités ou des excès de pouvoir qui auraient pu être commis⁴. Ils sont seulement autorisés à faire déclarer, s'il y a lieu, que les décisions de cette assemblée leur sont inopposables⁵, et ils ne pourraient en invoquer la nullité, par application de l'article 1167 du Code Civil, que s'ils établissaient qu'elles ont été prises en fraude ou en violation de leurs droits et leur ont causé

1. Cass., 20 juill. 1897, S. 1897, I, 409 et la note; Rennes, 11 avril 1904 *Journ. des Soc.*, 1907, 321; Trib. comm. Seine, 1^{er} févr. 1916, *Journ. des Soc.*, 1918, 265; Wahl, note sous Cass., 11 nov. 1913, S. 1918, I, 129.

2. Montpellier, 5 févr. 1880, *Journ. des Soc.*, 1880, 193; Dijon, 25 juill. 1884 *Journ. des Soc.*, 1887, 211. V. cepend. ; Trib. comm. Seine, 6 mars 1901, *Journ. des Soc.*, 1901, 330. D'après ce jugement, lorsque la nullité d'une assemblée extraordinaire repose sur l'atteinte portée à l'objet social, elle est d'ordre public, et peut être demandée même par l'actionnaire qui, par mandataire, a approuvé la décision prise.

3. Alger, 16 févr. 1911, *Journ. des Soc.*, 1914, 422; Cass., 11 nov. 1913, S. 1918, I, 129; Wahl, *Précis*, n° 910.

4. Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 1312; Trib. Comm. Seine, 9 déc. 1920, *Journ. des soc.*, 1924, 516.

5. Sur la distinction à établir entre la nullité et l'inopposabilité, v. Bastian, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité* (1929); Hémard, *Nullités de soc.*, n° 215; Planiol et Ripert, *Des Obligations*, t. I, n° 280.

un préjudice¹. Par contre, il semble permis aux actionnaires de se prévaloir de la nullité d'une assemblée extraordinaire à l'égard des tiers, car l'article 7 de la loi de 1867, qui interdit aux actionnaires d'invoquer contre les tiers la nullité d'une société à raison d'un vice de constitution, ne saurait arbitrairement être étendu à la nullité des assemblées générales².

Quels qu'ils soient, les intéressés peuvent renoncer à exercer l'action en nullité si celle-ci n'est pas d'ordre public³.

L'action en nullité d'une assemblée générale extraordinaire relève de la compétence des tribunaux de commerce; elle doit être intentée contre la société représentée par son conseil d'administration ou par sa gérance.

Une assemblée extraordinaire n'a pas qualité pour annuler les délibérations prises par une assemblée précédente, et qui ont été exécutées; ce droit n'appartient qu'aux tribunaux⁴.

76. Extinction. *Cessation de la cause de nullité. — Rati-fication.* — Par application de l'article 3 de la loi du 1^{er} août 1893, complétant l'article 8 de la loi de 1867, l'action en nullité des délibérations irrégulièrement prises par une assemblée extraordinaire n'est plus recevable si, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister, ou même dès qu'une nouvelle assemblée, destinée à effacer le vice dont la première est entachée, a été régulièrement convoquée. Pour que l'action en nullité d'une assemblée extraordinaire cesse d'être recevable, il suffit donc qu'une nouvelle assemblée soit convoquée et tenue

1. V. Cass., 3 août 1892, *Rev. des soc.*, 1892, 496. D'après cet arrêt, les modifications apportées aux statuts d'une société par une assemblée extraordinaire ne sont opposables aux tiers qu'autant qu'elles ont été approuvées et publiées, et ceux-ci peuvent toujours invoquer la nullité de ces modifications, sans qu'on puisse leur opposer aucune exception tirée de la prescription.

2. Wahl, *Précis*, n° 913.

3. Wahl, *op. cit.*, n°s 910 et 911.

4. Seine, 10 juill. 1888, *Journ. des Soc.*, 1890, 99; Paris, 19 mars 1890, *Journ. des Soc.*, 1891, 478.

conformément aux prescriptions des statuts et à celles de l'article 31 de la loi de 1867, et *ratifie*, ou réitère la ou les décisions irrégulièrement prises. La simple convocation de cette assemblée met obstacle à l'exercice de l'action en nullité, à condition, toutefois, que cette assemblée puisse se tenir par la suite et délibère valablement¹. Par suite, lorsque des irrégularités ont été commises dans le mode de convocation d'une assemblée extraordinaire ou dans la rédaction de son ordre du jour, la convocation, puis la tenue d'une nouvelle assemblée dans les formes prévues par les statuts et par la loi (s'il s'agit d'une assemblée réunie sur une convocation autre que la première), rendra irrecevable toute action en nullité fondée sur l'une ou l'autre de ces irrégularités. De même, si une assemblée extraordinaire a délibéré sur une modification à l'objet de la société avec un quorum inférieur à celui des trois quarts du capital, l'action en nullité qui pourrait être, de ce chef, intentée par tout intéressé (même par un actionnaire ayant approuvé par son vote la délibération irrégulièrement prise) sera éteinte par la convocation et la tenue d'une nouvelle assemblée adoptant la modification dont il s'agit avec le quorum irréductible des trois quarts du capital. D'une manière générale, l'annulation ou la demande en nullité d'une assemblée n'empêche pas celle-ci d'adopter régulièrement, dans une nouvelle délibération, des résolutions semblables à celle dont la nullité a été prononcée ou est demandée².

1. Il est donc plus exact de dire que la convocation régulière d'une assemblée *suspend* l'action en nullité; c'est le vote de cette assemblée qui l'*éteint*. V. Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 551.

Si la convocation à l'assemblée n'intervenait qu'*après* que le tribunal a déjà été saisi de la demande de nullité, cette convocation serait sans effet, et les décisions que prendrait l'assemblée pour couvrir la nullité seraient inopérantes. V. Trib. comm. Seine, 4 janv. 1909, *Journ. des Soc.*, 1910, 73, et D. 1912, II, 1 et note Percerou.

2. V. toutef. Seine, 4 janv. 1909, précité. D'après ce jugement, lorsqu'une assemblée a fait l'objet d'une demande en nullité, l'assemblée convoquée et réunie ultérieurement pour couvrir la nullité de la première est nulle et inopérante, alors même que les résolutions prises l'ont été non seulement à titre de confirmation des votes de la première assemblée, mais au besoin,

77. Prescription. — Si l'article 8 nouveau de la loi de 1867, modifié en 1893, met obstacle à l'exercice d'une action en nullité des « actes et délibérations » postérieurs à la constitution de la société lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister, il ne soumet à la prescription de dix ans que les actions en nullité contre « les actes constitutifs ». On ne s'accorde pas moins à considérer que cette courte prescription s'applique à l'action en nullité de délibérations de l'assemblée générale¹. Le législateur de 1893 a voulu faire bénéficier d'une sorte d'amnistie les sociétés par actions ayant fait preuve de vitalité pendant dix ans; une fois écoulé ce délai de dix ans, l'intérêt général exige que nul ne puisse arguer de nullité une société qui a acquis, malgré sa tare originelle, le droit de fonctionner. Or, ces considérations valent tout autant pour les causes de nullité survenues au cours de l'existence de la société que lors de sa formation, et rien, dans les travaux préparatoires de la loi de 1893, ne permet de supposer l'intention, de la part du législateur, d'établir à cet égard une différence de régime qui serait inexplicable. L'omission commise dans l'article 8 de la loi est due à une simple inadvertance dont il serait excessif de faire état².

à titre de délibération nouvelle. Cette solution a été justement critiquée (note de M. Percerou sous cet arrêt, *Journ. des Soc.* 1910, 75). La seconde assemblée prenait, en réalité, des résolutions *nouvelles*, indépendantes des premières quoique portant sur les mêmes objets, et, à ce titre, elle était valable et devait produire ses effets malgré l'annulation de la première assemblée.

1. Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 686bis; Boistel, note au D. 1897, II, 9; Bourcart, *De l'org. et des pour. des ass. gén. dans les soc. par act.*, n° 36; Lacour et Bouteron, *Précis de dr. comm.*, n° 569; Decugis, *op. cit.*, n° 356; C. Houpin et H. Bosvieux, *op. cit.*, n° 1227; Percerou, art. au *Journ. des Soc.*, 1908, 249; Naquet-Radiguet, *Des modif. aux statuts des soc. par act. et du pouv. qui les décide*, p. 248 et suiv.; *Contra*: Vavasseur, *Tr. des soc. civ. et comm.*, n° 605, suivant lequel la prescription est de trente ans.

2. Un auteur a écrit à ce sujet : « De la place occupée par cet article, de sa rédaction, il résulte que c'était surtout aux actes et formalités de constitution que pensait le législateur en le rédigeant; il a perdu de vue, à la fin de l'article, l'application qu'il en prévoyait accessoirement au début... » (Naquet-Radiguet, *op. cit.*, p. 249).

CHAPITRE IV

Aperçu du Droit étranger

78. Droit allemand. — L'organisation et le fonctionnement des sociétés anonymes et en commandite par actions du droit allemand sont réglementés par les articles 178 à 334 du nouveau Code de commerce, entré en vigueur, dans son ensemble, le 1^{er} janvier 1900. Il existe pas de loi organique sur les sociétés, et le projet de réforme du droit des sociétés, qui est à l'étude depuis 1930, n'a pas encore abouti¹.

Les pouvoirs modificateurs de l'assemblée générale extraordinaire ne sont pas, dans le Code allemand, énoncés par une formule positive. Ce Code, en effet, se borne à déclarer que la modification des statuts doit résulter d'une « décision de l'assemblée générale », disposition qui signifie que les autres organes de la société (direction, comité de surveillance) doivent respecter le pacte social que l'assemblée générale, qui leur est supérieure, a seule qualité pour amender².

Quant à leur étendue, les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire sont illimités. Toutefois, les décisions qu'elle prend, par voie de modification statutaire, ne peuvent ni être contraires aux bonnes mœurs ou à des dispositions légales ayant un caractère d'ordre public, ni porter

1. V. Fromhold, *Les problèmes posés en Allemagne dans le domaine des soc. par act. et le projet de loi de 1930* (1931). Sur le projet de réforme actuellement en cours, v. André Percerou, *Lois et projets en matière de soc. par act.* (1933), p. 405 et suiv.

2. Cosack, *Tr. de dr. comm. allemand* (6^e édit.), T. III, traduit. par L. Mis, p. 219. — Code art. 274. Cet article précise que le comité de surveillance ne peut être investi du droit de modifier les statuts que sur des questions de forme ou d'interprétation.

atteinte aux « droits acquis » des actionnaires. Peuvent-elles rompre l'égalité de traitement entre actionnaires ? Les ruptures d'égalité entre actionnaires de différentes catégories sont autorisées par la loi allemande, pourvu qu'elles soient ratifiées par des assemblées spéciales, analogues à celle qu'a organisées le droit français (l'article 34 C. comm. tire en effet sa source de l'article 275 C. comm. allemand). Un certain nombre d'auteurs estiment même que l'assemblée, délibérant dans les conditions prescrites pour les modifications aux statuts, est autorisée à rompre l'égalité entre actionnaires d'une catégorie¹. D'une manière générale, la Cour de Leipzig, dont un arrêt est allé jusqu'à reconnaître à la majorité le droit absolu de statuer « sur ce qui est à faire et à ne pas faire dans l'intérêt de la société et des actionnaires² », incline — dit Staub³ — à se prononcer en faveur de « l'exercice illimité par la majorité des pouvoirs lui appartenant ».

Nous avons vu que le pouvoir de l'assemblée extraordinaire est notamment subordonné au respect de certaines dispositions légales. C'est ainsi qu'une décision modificatrice des statuts ne peut, ni abroger les dispositions originaires qui sont essentielles (par exemple, les règles relatives à la nomination de la direction), ni réduire à moins de trois le nombre des membres du comité de surveillance, ni créer ou modifier les « intérêts de construction » ou intérêts intercalaires stipulés au profit des actionnaires (art. 215 C. comm.). D'autre part, lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, la décision de l'assemblée portant atteinte aux droits de l'une d'elles doit, pour être définitive, être ratifiée par un *vote particulier et spécial*, émis par les actionnaires de la catégorie lésée (art. 275 C.

1. Staub, *Kommentar* (9^e édit.), note sous l'art. 185; Bachmann, *Die Sonderrechte des Aktionärs*, p. 199; Lehmann, *Das Recht des Aktiengesellschaften*. Adde : Cordonnier, *De l'égalité entre act.*, p. 418 et suiv.

2. Zivilsenat, 8 avril 1908, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, 1908, p. 235.

3. *Kommentar*, art. 271, note 2.

comm.)¹. En outre, les décisions portant augmentation du capital doivent être obligatoirement approuvées par une délibération spéciale de chacune des catégories d'actions, alors même qu'aucune catégorie ne serait lésée par l'augmentation décidée (art. 278, alinéa 2, C. comm.)². Enfin, les statuts eux-mêmes peuvent réglementer le droit pour l'assemblée de modifier leur propre texte. La convention peut ainsi apporter une importante restriction au pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire, soit en rendant intangibles certaines dispositions du pacte social primitif, soit en augmentant la majorité à laquelle peuvent être prises les décisions emportant modifications statutaires.

En principe, les modifications statutaires ne sont valablement décidées par l'assemblée générale qu'à la majorité des trois quarts du capital social représenté à l'assemblée au moment du vote. Cependant les statuts peuvent augmenter ou diminuer cette majorité, à moins qu'il ne s'agisse de modifications relatives à l'objet social ou à la réduction du capital, auxquels cas la majorité des trois quarts est irréductible (art. 275, paragraphe 2 et art. 288, paragraphe 1^{er} C. comm.). Par exception, les modifications ayant pour effet de réduire l'indemnité du comité de surveillance lorsque celle-ci est déterminée par les statuts, n'exigent que la majorité simple (art. 245, paragraphe 2, C. comm.) et, comme il s'agit d'une disposition d'ordre public, cette majorité ne saurait être renforcée par les statuts³.

1. La délibération des actionnaires lésés ne nécessite pas obligatoirement la tenue d'assemblées spéciales. Ceux-ci peuvent valablement être consultés au cours de l'assemblée générale elle-même, à condition, toutefois, que leur vote soit *spécial* et distinct de celui qu'ils peuvent être appelés à donner en tant que membres de l'assemblée générale. D'après l'opinion dominante, il faut, pour nécessiter le vote spécial d'une catégorie d'actions, que la décision de l'assemblée extraordinaire modifie directement les droits de cette catégorie: il ne suffit pas que le dommage qu'elle éprouve soit le simple conséquence de la décision intervenue. V. Staub, *op. cit.*, art. 275, notes 2 et 5.

2. Staub, *op. cit.*, art. 278, note 11.

3. Staub, *op. cit.*, art. 245, note 4.

Aucun quorum n'est prescrit pour la validité des délibérations de l'assemblée extraordinaire. Il n'y a pas, comme en France, d'assemblées successives à quorum décroissant délibérant sur un même ordre du jour. Les statuts peuvent donc être valablement modifiés, à une majorité calculée comme il est dit ci-dessus, par une assemblée réunie sur première convocation, et quel que soit le nombre d'actions représentées, fût-il infime.

La jurisprudence reconnaît aux tribunaux le droit d'annuler les délibérations de l'assemblée extraordinaire qui ne seraient pas conformes à l'intérêt social. Elle déduit ce droit de l'article 826 du Code civil, aux termes duquel celui qui, à dessein, nuit à autrui en agissant contrairement aux bonnes mœurs est tenu de réparer ce dommage, et elle assimile à ces agissements le manque de loyauté envers ses coassociés et le fait de prendre volontairement des décisions nuisibles à l'intérêt social¹.

79. Droit belge. — Le contrat de société est régi, en Belgique, par le titre IX du Code civil qui a adopté les mêmes principes généraux que ceux contenus dans les articles 1832 à 1873 du Code civil français. Notre Code de commerce, également promulgué dans ce pays, a été modifié par un certain nombre de lois spéciales (lois des 18 mai 1873, 26 décembre 1881, 22 mai 1886, 16 mai 1901, 25 mai 1913), coordonnées en un texte unique de 193 articles par un arrêté royal du 22 juillet 1913, modifié depuis par les lois des 30 octobre 1919, 14 juin 1926, 29 juillet 1926, et 23 juillet 1927 et formant le titre IX du Code de commerce. Les sociétés anonymes et en commandite par actions sont spécialement régies par les articles 26 à 114 des *lois coordonnées*.

L'assemblée générale extraordinaire des actionnaires a, en Belgique, « les pouvoirs les plus étendus pour faire ou

1. Telles sont, en droit français, les caractéristiques de l'abus de droit. V. pour le droit allemand, les décisions citées par David, *op. cit.*, p. 151. *Adde* : A. Percerou, *op. cit.*, n^{os} 339 et 345.

ratifier les actes qui intéressent la société. Elle a, *sauf disposition contraire*, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société » (article 70, alinéas 1 et 2 des lois coordonnées). Ce principe de quasi-omnipotence étant posé, des textes spéciaux autorisent expressément l'assemblée extraordinaire à procéder à l'augmentation et à la réduction du capital social (art. 72, alinéa 1^{er} des lois coord., modifié par la loi du 25 mai 1913), à la prorogation de la durée d'existence de la société (art. 101, al. 3) et à sa dissolution en cas de perte de la moitié ou des trois quarts du capital social (art. 102).

En conférant à l'assemblée extraordinaire des pouvoirs très étendus, la loi belge a, nous l'avons vu, apporté une seule restriction à ce pouvoir en ce qui concerne les modifications à l'objet essentiel de la société¹ : celles-ci requièrent le vote de l'unanimité des actionnaires. Ce n'est pas là, cependant, l'unique restriction qu'il faille admettre au pouvoir de l'assemblée extraordinaire. La doctrine, en effet, lui en ajoute d'autres qui découleraient des principes généraux du droit. D'après elle, l'assemblée extraordinaire ne saurait, sauf disposition contraire des statuts, ni changer la forme de la société, ni augmenter les engagements des actionnaires, ni porter atteinte aux droits acquis par des tiers². Est-il de sa compétence de rompre l'égalité de traitement entre associés, ou de modifier les droits réservés individuellement à certains d'entre eux ? L'article 71 des lois coordonnées reconnaît la validité des modifications

1. La doctrine et la jurisprudence belge ont donné à l'expression « objet essentiel » une signification large. Pour qu'un changement d'objet échappe au pouvoir de l'assemblée extraordinaire, il faut qu'il ait pour conséquence de « changer l'essence même de la société » ou encore de « modifier le but pour lequel la société a été constituée » (V. Pirmez, Rapport à la Commission du 9 février 1866, et *Rev. prat. des soc. belges*, 1891, p. 282). *conf.* : Guillery, *Comm. législ. de la loi du 18 mai 1873*, 2^e partie, II, n^o 62; F. Gilson, *Les modif. aux statuts des soc. anonymes*, n^{os} 36 et suiv.; L. Frédéricq, *Princ. de dr. comm. belge*, t. II, n^o 988.

2. Wauwermans, *Manuel prat. des soc. anonymes belges*, 3^e édit., n^o 459, 467 et 474; F. Gilson, *op. cit.*, n^{os} 22 et suiv.

apportées au traitement respectif des catégories d'actions investies de droits différents, moyennant l'agrément, à la majorité, des actionnaires des catégories dont les droits ou obligations sont modifiés. Mais cet article, dont le caractère est exceptionnel, n'autorise pas l'assemblée extraordinaire, même moyennant un vote séparé à la majorité des trois quarts des voix, à détruire l'égalité entre les membres d'une même catégorie¹.

Toute modification apportée aux statuts par l'assemblée extraordinaire nécessite, en plus de l'observation de certaines formalités et de la réunion des quorum et majorité déterminés par la loi ou par les statuts, l'authenticité de la délibération qui la décide (art. 12, alinéa 1, des lois coordonnées). Mais les règles posées par la loi en ce qui concerne tant le pouvoir de l'assemblée extraordinaire que les modalités de sa convocation, de sa composition et de ses délibérations, n'ont pas, il importe de le faire remarquer, un caractère d'ordre public; elles sont supplétives de la volonté des parties. Le pacte peut, dès lors, librement fixer les règles à suivre pour modifier les statuts²; il peut, aussi et surtout, puisque l'article 70 des lois coordonnées n'accorde à l'assemblée le droit de modifier les statuts que « sauf disposition contraire », soit retirer à l'assemblée tout pouvoir modificateur, soit interdire uniquement la modification de certaines clauses déterminées.

Pour délibérer valablement, l'assemblée extraordinaire modificatrice du pacte social doit réunir la moitié au moins du capital social, et ses décisions doivent être prises à la majorité des trois quarts des voix. Si le quorum de moitié n'est pas réuni sur première convocation, une nouvelle assemblée peut être convoquée et délibérer valablement sur le même ordre du jour, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires assistant à la réunion (art. 70, alinéas 3, 4 et 5 des lois coordonnées).

1. Wauwermans, *op. cit.*, n° 483; Cordonnier, *De l'égalité entre actionnaires*, nos 261 à 264.

2. Frédéricq, *op. cit.*, n° 982.

Lorsque la majorité a statué dans les conditions prescrites par la loi ou par les statuts et a respecté les droits qu'auraient pu acquérir les actionnaires ou certains d'entre eux, il semble que ses décisions soient inattaquables. En effet, malgré la pression exercée sur elle par la doctrine, la jurisprudence belge, craignant de s'immiscer dans le fonctionnement des sociétés par actions, se refuse à chercher dans les théories d'abus de droit ou de détournement de pouvoirs des causes d'annulation des décisions majoritaires de l'assemblée extraordinaire ayant pour but de favoriser certains actionnaires au détriment des autres, ou de nuire à une catégorie d'entre eux¹.

80. Droit anglais. — Les textes concernant le fonctionnement des sociétés par actions anglaises ont été codifiés et sont groupés dans la loi de 1929 qui forme le « Companies Act 1929 ».

Il importe, avant d'exposer sommairement les principes qui, en droit anglais, régissent le pouvoir modificateur de l'assemblée générale, de rappeler les particularités de cette législation en ce qui concerne les statuts et les délibérations qu'est susceptible de prendre l'assemblée des actionnaires. Deux parties doivent être distinguées dans les statuts de toute société anglaise : 1^o le *memorandum of association*, qui en constitue la partie la plus stable et doit indiquer la dénomination de la société, son siège social, ses objets, faire ressortir la responsabilité de ses membres, et, si le capital est divisé en actions, doit indiquer le montant de ce capital, le nombre et la quotité des actions qui le composent (art. 2, Companies Act 1929); 2^o les *articles of association* qui constituent la partie la moins essentielle du pacte social. L'assemblée générale des actionnaires peut prendre des délibérations ordinaires, des délibérations extraordinaires et des délibérations dites « special resolutions »². Ces dernières sont « celles qui ont été votées par

1. David, *La protec. des minorités dans les soc. par act.*, n^o 122.

2. Sur la distinction entre ces différentes délibérations, v. A. Percerou, *op. cit.*, n^o 202.

une assemblée générale à la majorité requise pour un vote de résolution extraordinaire » (art. 117, Companies Act 1929).

Le pouvoir de l'assemblée générale, en ce qui concerne les modifications au pacte social, est différent suivant que ces modifications portent sur le memorandum ou sur les articles d'association. Toutes modifications au memorandum doivent, en principe, être votées par une résolution spéciale et soumises à l'homologation du tribunal. Tel est le cas, notamment, de celles visant l'objet de la société, son capital¹, et les droits attachés à des catégories différentes d'actions. Par exception, la disposition du memorandum d'association concernant la dénomination de la société peut être modifiée par une résolution spéciale, mais avec l'autorisation du ministre du Commerce (*Board of trade*) (art. 19, Companies Act 1929). Quant aux modifications aux articles d'association, l'article 10 du Companies Act 1929 confère à la société le pouvoir de les changer ou de les compléter au moyen d'une résolution spéciale, sans qu'il y ait lieu de recourir à l'homologation du tribunal mais « sous réserve des dispositions de la dite loi (1929) et des conditions contenues dans son propre memorandum ». Le même article dispose, en outre, que « toutes modifications ou additions ainsi faites seront... valables comme si elles y avaient été contenues à l'origine et elles pourront être, par la suite, modifiées par une résolution spéciale ». Cette formule étant très large, il faut admettre que le pouvoir modificateur de l'assemblée générale n'est limité que par la loi et le memorandum², que les articles d'association peuvent être modifiés par l'assemblée, en totalité ou en partie, et qu'une société ne peut pas, par une clause de

1. En ce qui concerne spécialement la réduction de capital, le tribunal l'autorise, en général, lorsqu'il estime qu'aucune catégorie d'actionnaires ou de créanciers ne sera lésée, c'est-à-dire que l'accomplissement de certaines formalités de publicité aura permis à ces derniers de présenter leurs obligations.

2. Palmer, *Company Law* (14^e édit., 1930), p. 41.

ses statuts rendre un ou plusieurs des articles de ces statuts immuables¹. L'assemblée peut-elle, notamment, modifier les droits attachés aux différentes catégories d'actions? Cette question doit être résolue par une distinction. L'assemblée générale ne peut porter atteinte aux droits qu'une catégorie d'actions tiendrait sans condition du memorandum d'association, car ces droits doivent être considérés comme inviolables. Mais si les droits particuliers d'une ou plusieurs catégories d'actions ne leur ont été attribués par le memorandum que sous condition, ou si ces droits sont mentionnés seulement dans les articles d'association, ils peuvent être modifiés moyennant la ratification de la décision de l'assemblée générale par des résolutions spéciales émanant des propriétaires d'actions de la ou des catégories lésées².

La loi de 1929 ne prescrit aucun quorum, ni pour les résolutions extraordinaires, ni pour les résolutions spéciales³; elle exige, toutefois, que les délibérations extraordinaires soient votées à la majorité des trois quarts en nombre des actionnaires présents et représentés. Les résolutions spéciales sont, par exception, valablement prises à la majorité relative (art. 117, Companies Act 1919).

Bien que la jurisprudence anglaise s'interdise, en principe, l'immixtion, à la requête d'une minorité, dans le fonctionnement des sociétés par actions, elle tient un grand compte de la bonne foi dans les rapports entre associés, et elle annule facilement les décisions de l'assemblée générale prises « en fraude des droits de la minorité »; elle fait, notamment, appel dans de nombreux cas à la théorie du détournement de pouvoir pour annuler les décisions prises par une majorité qui n'aurait pas agi avec

1. Palmer, *loc. cit.*

2. Palmer, *op. cit.*, p. 46 et suiv.; Cordonnier, *op. cit.*, n° 245.

3. En Angleterre, les actions sont très rarement émises sous la forme au porteur. Tous les actionnaires sont donc connus de la société, et cela explique qu'on n'ait pas senti jusqu'à présent le besoin d'organiser, comme en France, des assemblées à quorum décroissant.

loyauté dans l'intérêt social, ou encore qui tendrait à exproprier un ou plusieurs actionnaires¹.

81. Droit italien. — Les dispositions des articles 157 et 158 du Code de commerce italien constituent le siège de la matière du pouvoir modificateur de l'assemblée générale extraordinaire. Ce pouvoir, du moins en l'absence d'un texte formel, est déterminé indirectement par l'article 158; il s'étend, en principe, à toute modification au pacte social, et il est même admis, en doctrine, qu'une société peut à tout moment modifier les conditions de sa propre existence². Au nombre des pouvoirs dont dispose l'assemblée extraordinaire, figurent ceux : de dissoudre la société avant le terme qui avait été fixé, ou d'en prolonger la durée; de décider, lorsque la société a subi des pertes, la continuation de l'entreprise avec un capital réduit (art. 158 C. com.) ou le versement, par les actionnaires, des fonds nécessaires pour le reconstituer (art. 146, C. com.); de modifier l'objet de la société; de décider la fusion de la société avec une ou plusieurs autres entreprises, et de déterminer les modalités de cette fusion³; enfin, d'une manière générale, d'apporter à « l'acte constitutif » toutes modifications qu'elle juge utiles (art. 158 C. com.).

Au pouvoir très étendu de l'assemblée extraordinaire en ce qui concerne les modifications statutaires, il existe cependant des limites. Tout d'abord, la convention peut, soit rendre certaines dispositions du pacte initial intangibles, soit décider que telles ou telles modifications ne seront régulièrement faites aux statuts que par une assemblée réunissant des quorum et majorité très élevés. D'au-

1. Palmer, *op. cit.*, p. 86 et suiv. Cf. Cordonnier, *op. cit.*, n° 242 et les décisions citées p. 434 dans les notes 3 et 4; David, *op. cit.*, n° 129 et les décisions citées.

2. V. notam. : C. Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, 5^e édit. t. II. *La Società Commerciale* n° 505. Adde : A. Percerou, *op. cit.*, n°s 42 et 76.

3. Il importe de faire remarquer dès à présent que les membres de la société opposés à la fusion, au changement d'objet, à la prorogation et à la reconstitution du capital par versement obligatoire ou facultatif, peuvent user du *droit de retraite* qui leur est réservé par l'article 158 du Code de commerce, et dont nous aurons à parler plus loin.

tre part, l'article 158 du Code de commerce apporte une restriction importante au pouvoir de l'assemblée en décidant que certaines modifications statutaires (changement d'objet, modifications à l'acte constitutif, augmentation ou réduction de capital, prorogation, fusion, dissolution anticipée) nécessiteront un quorum et une majorité plus élevés que ceux fixés par l'article 157 pour les autres modifications. De plus et surtout, si l'assemblée est investie d'un pouvoir très étendu, les actionnaires qui n'ont pas individuellement consenti à l'adoption de certaines modifications, considérées comme particulièrement graves (fusion, reconstitution du capital par versement obligatoire ou facultatif, changement d'objet, prorogation) ont le moyen de se retirer de la société en obtenant « le remboursement de leurs parts ou actions... en proportion de l'actif social, sur la base du dernier inventaire approuvé » (art. 158, C. com.). Ce droit de retraite (*diritto di recesso*), particulier au droit italien, et auquel, d'après l'opinion généralement admise par la doctrine, les associés ne peuvent renoncer ni dans l'acte constitutif, ni postérieurement, constitue un frein efficace au pouvoir de l'assemblée extraordinaire.

Est-il de la compétence de l'assemblée de créer une inégalité de traitement entre les actionnaires? La modification des droits respectifs de plusieurs catégories d'actions implique, ainsi qu'on l'a fait observer¹, l'existence d'une clause conférant expressément à la majorité des actionnaires de chaque catégorie réunis en assemblée spéciale le pouvoir d'engager tous les actionnaires de la catégorie visée. En dehors de cette hypothèse, l'égalité proportionnelle ne peut être rompue sans l'assentiment de l'unanimité des actionnaires au préjudice desquels intervient la décision. A plus forte raison, ne saurait-on reconnaître à l'assemblée extraordinaire le droit de détruire l'égalité de traitement existant au sein d'une même catégorie.

1. Cordonnier, *op. cit.*, n° 276.

Les articles 157 et 158 du Code de Commerce — qui constituent le droit commun auquel toute modification statutaire est soumise — règlent le fonctionnement des assemblées réunies sur première et deuxième convocation. Pour délibérer valablement, ces assemblées doivent comprendre la moitié au moins du capital social¹. Si l'assemblée n'atteint pas le quorum nécessaire, il peut être réuni une nouvelle assemblée, qui délibérera valablement sur l'ordre du jour déterminé, quelle que soit la fraction du capital représenté². Par exception, pour apporter au pacte social certaines modifications qu'énumère l'article 158 du Code de commerce (dissolution anticipée, prorogation, fusion, réduction de capital, augmentation et reconstitution du capital, changement d'objet, modifications à l'acte constitutif) l'assemblée doit être composée d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social, et ses délibérations doivent être prises à une majorité représentant au moins la moitié du capital social. Sur deuxième convocation, et sauf disposition contraire des statuts, il est nécessaire que l'assemblée, pour voter ces modifications, réunisse « autant de voix favorables qu'il en faut pour correspondre à la moitié du capital représenté, et au moins au quart du capital social »³.

En dehors des cas, relativement restreints, dans lesquels la loi italienne a accordé le droit de retraite aux actionnaires qui n'approuvant pas les décisions de l'assemblée extraordinaire, ces décisions s'imposent à tous les associés et sont inattaquables. La doctrine et la jurisprudence ita-

1. Notons que, dans ces assemblées, les voix ne sont pas comptées d'une manière proportionnelle au nombre d'actions. L'art. 157 C. comm. stipule, en effet, que « chaque associé et tout actionnaire ne possédant pas plus de 5 actions aura une voix. L'actionnaire qui possède plus de 5 actions, et jusqu'à 100 actions a autant de voix que de fois 5 actions; s'il en possède plus de 100, il a autant de voix que de fois 25 actions ». Cette règle n'est, d'ailleurs applicable que si les statuts n'en ont pas disposé autrement.

2. Attilio Luzzatto, *Les assemblées gén. extr. modif. des statuts d'après la loi italienne*, *Journ. des Soc.*, 1932, p. 50 et suiv.

3. A. Luzzatto, *loc. cit.* Dans ces assemblées, chaque actionnaire a obligatoirement droit à une voix. V. Cordonnier, *op. cit.*, n° 268.

liennes se sont en effet jusqu'ici refusées à admettre, tant au point de vue civil que commercial, les théories de l'abus de droit et du détournement de pouvoir. De ce fait, dans des cas où la minorité avait manifestement besoin d'être protégée, les tribunaux italiens ont rendu des décisions par trop iniques, dont certains auteurs n'ont pas manqué de faire la critique¹. Il est à souhaiter que la jurisprudence italienne parvienne, en adoptant les principes dont nous avons pu constater l'évolution dans les plus importantes législations européennes, à réprimer les abus que pourrait commettre une majorité trop puissante à l'encontre d'une minorité sans défense².

1. V. notamm. : Carnelutti, *Rivista di diritto commerciale*, 1926, 1, 176 et suiv.; A. Chiari, *Società per Azioni*, 1926, 28. Cf. : David, *op. cit.*, n° 125; André Percerou, *op. cit.*, p. 65.

2. L'art. 215 du projet de Code italien de 1925 confère à tout associé un droit de recours contre les délibérations de l'assemblée générale « contraires à la loi, à l'acte constitutif ou aux statuts » *Conf.* : A Percerou, *op. cit.*, n° 81.

CONCLUSION

L'incursion rapide que nous venons de faire dans quelques législations étrangères suffit à montrer que la souveraineté de l'assemblée générale extraordinaire est, en France, plus absolue encore que dans les autres pays. Son caractère d'absolutisme tient non pas tant à ce que, sauf exceptions résultant du texte de l'article 31 ou de l'application de principes généraux, elle s'étend de plein droit à toutes les modifications statutaires, quelles qu'en soient l'importance et la gravité, mais à ce que la volonté contractuelle s'efface désormais devant la volonté collective et ne constitue plus un frein aux pouvoirs de la majorité. Presque aucune des législations étrangères que nous avons étudiées n'autorise l'assemblée extraordinaire à méconnaître les clauses prohibitives insérées en termes formels dans les statuts, et, à notre avis, l'erreur principale de la loi du 1^{er} mai 1930 est d'avoir été jusque là. Si, en effet, la notion de contrat qui est à la base de la société par actions comme de toutes les autres s'atténue dès qu'à pris naissance la personne morale, douée d'une existence autonome, on ne saurait, néanmoins, faire complètement abstraction de la volonté exprimée par les contractants, et refuser à ceux-ci, qui ont donné la vie à cette personne morale, de placer des bornes en deçà desquelles elle ne pourra se mouvoir. Les rapporteurs de la loi de 1930 ont estimé que des circonstances économiques nouvelles pouvaient exiger impérieusement telle ou telle modification, notamment à l'objet et à la forme, et que, obliger la société à respecter la clause qui interdit cette modification, ce serait parfois entraver son

développement normal. Nous ne disconvenons pas du danger des clauses restreignant les pouvoirs de l'assemblée, mais nous ne voyons pas pourquoi on devrait les réputer non écrites si les fondateurs qui, autant sinon plus que les souscripteurs, ont intérêt à l'essor de la société, ont jugé bon, en pleine connaissance de cause, de les introduire dans des statuts qui sont leur œuvre et auxquels leurs coassociés sont libres d'adhérer ou non. L'atteinte portée au principe que les conventions légalement formées sont la loi des parties apparaît comme particulièrement grave lorsqu'il s'agit de sociétés anciennes, car les nécessités de l'évolution économique ne sont pas assez pressantes pour légitimer une infraction à des clauses restrictives dont les fondateurs et apporteurs ont fait, en conformité de la législation alors en vigueur, une condition de la formation de la société. Il conviendrait donc de réformer, à cet égard, l'alinéa 2 du nouvel article 31 de la loi de 1867.

A d'autres points de vue, il serait souhaitable que le texte de cet article soit remanié et amélioré.

Tout d'abord, il serait bon, pour éviter l'interprétation trop extensive des mots « augmentation des engagements des actionnaires », de préciser que l'entrave apportée par ces mots à l'exercice du pouvoir de la majorité réside uniquement dans l'interdiction d'accroître les charges pécuniaires assumées vis-à-vis de la société par ses actionnaires.

D'autre part, il y aurait lieu de supprimer, dans la partie finale de l'alinéa 2 de l'article 31, ayant trait aux limitations de voix différentes dans les assemblées extraordinaires, la phrase concernant les actions de différentes catégories. Depuis la promulgation de la loi du 26 avril 1930, en effet, l'article 34 du Code de commerce ne peut plus être invoqué, et il n'y a pas de distinction à établir, quant à l'exercice d'un droit de vote supérieur, entre les actions de priorité et les actions ordinaires.

Par ailleurs, et afin de réparer l'omission commise par le législateur de 1930, on devrait retrancher de l'article 34

du Code de commerce la disposition de l'alinéa premier permettant aux statuts de mettre obstacle à la création d'actions de priorité, et l'alinéa 3, aux termes duquel « sauf dispositions contraires des statuts, les actions de priorité et les autres actions ont, dans les assemblées, un droit de vote égal ».

Enfin, il serait opportun, croyons-nous, de restreindre les quorum exigés pour la validité des délibérations de l'assemblée extraordinaire. La politique d'absentéisme que pratiquent les actionnaires, soit par incurie, soit surtout par crainte du fisc, qui devient de plus en plus tentaculaire, rend trop souvent impossible l'obtention du quorum des trois quarts du capital social, et, dans les cas où ce quorum est susceptible de réduction, est la cause de retards parfois préjudiciables à la société. Nous n'allons pas jusqu'à demander — ce qu'a fait le Grand duché de Luxembourg — que les actionnaires non présents ou représentés à une seconde assemblée soient, de plein droit, considérés comme y assistant et comme participant au vote, pour une fraction maxima de la totalité des voix, en faveur des propositions du conseil d'administration ou de la gérance. Mais il faut reconnaître que, lorsqu'il s'agit de modifications statutaires, la formation de la majorité, déterminée d'après le nombre de voix émises par les actionnaires ayant pris la peine de se déplacer ou de se faire représenter, offre plus d'importance et doit être réglementée plus sévèrement que la formation du quorum, calculé sur le nombre total des actions, y compris celles appartenant à des personnes qui se désintéressent ou semblent se désintéresser de la société dont elles font cependant partie. Aussi proposons-nous, non pas d'augmenter la proportion des voix, déjà très forte, que toute résolution de l'assemblée extraordinaire doit obtenir pour être valable, mais de réduire des trois quarts aux deux tiers le quorum nécessaire au vote des modifications à l'objet ou à la forme de la

société, et de permettre même de l'abaisser, sur seconde convocation, à la moitié du capital.

En définitive, nous formons des vœux pour que le texte de l'article 31 nouveau de la loi de 1867 subisse les retouches que nous avons pris la liberté de suggérer, et soit définitivement rédigé comme suit :

« ART. 31. — *Sauf disposition contraire des statuts, qui doit être spéciale et expresse*, l'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier ces statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut, toutefois, changer la nationalité de la société ni augmenter les engagements *pécuniaires contractés vis-à-vis de la société par les actionnaires*.

« Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, tout actionnaire, quel que soit le nombre de ses actions, peut prendre part aux assemblées générales qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts. Dans ces assemblées, chaque actionnaire a autant de voix qu'il *possède* et représente d'actions, et ce, sans limitation, à moins que la limitation ne soit prévue par les statuts et à condition *qu'elle soit uniforme* pour toutes les actions.

« Les assemblées qui ont à délibérer sur *des modifications aux statuts* ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'actionnaires représentant les *deux tiers* au moins du capital social. Leurs résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents et représentés.

« *Si une première assemblée n'a pas réuni* un nombre d'actionnaires représentant les deux tiers au moins du capital social, une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires et par deux insertions, faites à une semaine d'intervalle, dans le *Bulletin des annonces légales obligatoires* et dans un journal d'annonces légales du siège social. Ces *insertions reproduisent* l'ordre

du jour *et indiquent* la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement si elle se compose d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Si cette seconde assemblée ne réunit pas la moitié du capital, *et à moins qu'il ne s'agisse de modifications touchant à l'objet ou à la forme de la société*, il peut être convoqué, dans les formes ci-dessus, une troisième assemblée qui délibérera valablement si elle se compose d'actionnaires représentant le tiers au moins du capital social.

« A défaut de ce quorum, la troisième assemblée peut être prorogée à une date ultérieure de deux mois au plus à partir du jour où elle avait été convoquée. La convocation de l'assemblée prorogée a lieu dans les formes ci-dessus; l'assemblée doit comprendre un nombre d'actionnaires représentant au moins le tiers du capital social.

« *Les assemblées autres que la première* ne peuvent se tenir que six jours au moins après le dernier avis de convocation. Leurs résolutions, pour être valables, doivent toujours réunir les deux tiers au moins des actionnaires présents *et représentés*. »

Vu : Le Doyen,
H. BERTHELEMY

Vu : Le Président,
J. PERCEROU.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- Amiaud (A.).** — *Des comptes de réserve dans les sociétés par actions* (1912).
- *Traité théorique et pratique des comptes de réserve dans les sociétés par actions*, 2^e édition (1920).
 - *Les actions à droit de vote inégal* (1922).
V. Lyon-Caen et Renault.
- Appleton (P.).** — *Du droit pour les assemblées extraordinaires dans les sociétés par actions de modifier les statuts* (1904).
- Arthuys (E.).** — *Traité des sociétés commerciales*, 3^e édition (1916).
- Auger (B.).** — « Le nouvel article 31 de la loi du 24 juillet 1867 », *Rev. des Soc.*, 1930, p. 361 et suiv.
- Bourcart (G.).** — *De l'organisation et des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés par actions* (1905).
- « De l'influence de la loi du 16 novembre 1903 sur les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires pour la modification des statuts », *Journ. des Soc.*, 1912, pp. 97, 145, 193, 241 et suiv.
 - « Les modifications aux statuts et la loi du 22 novembre 1913 », *Ann. de dr. comm.*, 1914, pp. 89, 171, 255 337 et suiv.
 - « Les actions à vote plural », *Journ. des Soc.*, 1923, p. 417 et suiv.
 - « De l'intuitus personæ dans les sociétés », *Journ. des Soc.*, 1927, p. 513 et suiv.
- Bosvieux (H.).** — *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 sur les sociétés par actions* (1914).
- « La nouvelle réglementation des assemblées générales extraordinaires et des assemblées spéciales d'actionnaires (Loi du 1^{er} mai 1930) (1930), et *Journ. des Soc.*, 1930, p. 337 et suiv.

- « De l'étendue de la suppression des privilèges de vote dans les assemblées générales d'actionnaires », *Jour. des Soc.*, 1931, p. 65 et suiv.
- V. C. Houpin et H. Bosvieux.
- Bourguignat (A.)**. — V. Mathieu et Bourguignat.
- Bouvier-Bangillon (A.)**. — « Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 sur les sociétés par actions », *Lois nouv.*, 1914, p. 141 et suiv.
- Cluzant (C.)**. — *Les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire de la société par actions et les droits propres de l'actionnaire* (1906).
- Copper-Royer**. — *Traité des sociétés anonymes*, 4^e édition, 5 vol. (1931).
- Cordonnier (P.)**. — *De l'égalité entre actionnaires. Étude de droit français et de législation comparée* (1924).
- « De l'égalité entre actionnaires avant et depuis la loi du 22 novembre 1913 », *Journ. des Soc.*, 1924, pp. 417, 481 et suiv.
- « Des assemblées mixtes d'actionnaires », *Journ. des Soc.*, 1928, p. 513 et suiv.
- Cosack**. — *Traité de droit commercial allemand*, 6^e édition, t. III, traduction de L. Mis.
- David (R.)**. — *La protection des minorités dans les sociétés par actions* (1929).
- « Le caractère social du droit de vote », *Journ. des Soc.*, 1929, p. 401 et suiv.
- Decugis (H.)**. — *Traité pratique des sociétés par actions*, 7^e édition (1931).
- « L'abus du droit dans les sociétés par actions », *Journ. des Soc.*, 1925, p. 481 et suiv.
- Floucaud-Pénardille**. — *Les sociétés par actions*, 2 vol. (1899).
- Frédéricq (L.)**. — *Principes de droit commercial belge*, t. II, Les sociétés (1930).
- Gégout (M.)**. — *Filiales et groupements de sociétés* (1929).
- Gilson (F.)**. — *Les modifications aux statuts des sociétés anonymes (belges)* (1919).
- Goirand (L.)**. — *Traité des sociétés par actions*, 3 vol. (1896).

- Hémar** (J.). — *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*, 2^e édition (1926).
- Houpin** (C.) et **Bosvieux** (H.). — *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations*, 3 vol., 6^e édition, 2^e tirage (1929).
- Lacour et Bouteron**. — *Précis de droit commercial*, 2^e édition, (1921).
- Lechner** (Hélène). — *Des droits propres des actionnaires*, Nancy (1932).
- Luzzatto** (A.). — « Les assemblées générales extraordinaires modificatives des statuts d'après la loi italienne », *Journ. des Soc.*, 1932, p. 50 et suiv.
- Lyon-Caen** (C.) et **Renault** (L.). — *Traité de droit commercial* 5^e édition, avec la collaboration de A. Amiaud, t. II, 2 vol. (1926-1929).
- Mathieu** (A.) et **Bourguignat** (A.). — *Commentaire de la loi sur les sociétés des 24-29 juillet 1867* (1868).
- Mazeaud** (H.). — *Le vote privilégié dans les sociétés de capitaux* (1929).
- Moulin** (P.). — *Le rachat par une société de ses propres titres* (1931).
- Naquet-Radiguet** (J.). — *Des modifications aux statuts des sociétés par actions et du pouvoir qui les décide* (1910).
- Palmer**. — *Company Law*, 14^e édition (1930).
- Percerou** (J.). — « Du pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire dans les sociétés par actions à l'effet de modifier les statuts, envisagé spécialement au point de vue de la loi du 16 novembre 1903 sur les actions de priorité », *Journ. des Soc.*, 1907, pp. 5, 49, 97 et suiv.
- « Du droit de communication dans les sociétés par actions », *Journ. des Soc.*, 1908, pp. 97, 145, 241 et suiv.
- « Du droit de communication dans les sociétés par actions », *Journ. des Soc.*, 1908, pp. 97, 145, 241 et suiv.
- V. Thaller et Percerou.
- Percerou** (André). — *Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions (Allemagne, Angleterre, Italie) étudiés spécialement en vue d'une réforme éventuelle du droit français* (1933).

- Pont (P.).** — *Commentaire. Traité des sociétés civiles et commerciales. Des sociétés commerciales* (1880).
- Pic (P.).** — V. Thaller et Pic.
- Piot (G.).** — *Traité formulaire des parts de fondateur* (1929).
— « Les modifications statutaires dans les sociétés par actions. (Loi du 1^{er} mai 1930. » *Rec. gén. des lois*, 1930 p. 281 et suiv.
- Rousseau (R.).** — *Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères*, 4^e édition (1912).
- Ruben de Couder (J.).** — *Dictionnaire de droit commercial et Supplément* (1897) V^o Société.
- Staub.** — *Kommentar des Handelsrechts* (9^e édition).
- Tamboise (A.).** — *La stabilité du contrôle dans les sociétés par actions* (1929).
- Thaller et Percerou.** — *Traité élémentaire de droit commercial*. 7^e édition (1925) et 8^e édition (1931).
- Thaller et Pic.** — *Traité général théorique et pratique de droit commercial*. « Des sociétés commerciales », par Pic (P.), 2^e édition (1926).
- Vavasseur (A.).** — *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 6^e édition, revue par J. Vavasseur, 2 vol. (1910) et 7^e édition, par J. Bonnecase, J. Moliérac et J. Rault, en cours d'édition, 1 vol. paru (1931).
- Vivante (C.).** — *Trattato di diritto commerciale. La Società commerciale* (1923).
- Wahl (A.).** — *Précis théorique et pratique de droit commercial* (1922).
« Commentaire de la loi du 22 novembre 1913 », *Journ. des Soc.*, 1914, pp. 49, 145 et suiv.
- Wauwermans.** — *Manuel pratique des sociétés anonymes belges*. 3^e édition (1921).
-

ABRÉVIATIONS

<i>Ann. de dr. comm.</i>	<i>Annales de droit commercial et industriel français, étranger et international</i> , fondées par E. Thaller, dirigées par J. Percerou. Paris. Rousseau.
<i>D</i>	Dalloz, <i>Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine</i> , Paris.
<i>Gaz. des Soc.</i>	<i>Gazette des Sociétés et du droit financier</i> , Paris (mensuelle).
<i>Journ. off.</i>	<i>Journal officiel</i> , Paris (quotidien).
<i>Journ. des Soc.</i>	<i>Journal des Sociétés Civiles et commerciales</i> . Revue pratique de jurisprudence, de doctrine et de législation, publié par C. Houpin et H. Bosvieux, Paris (mensuel).
<i>Lois nouv.</i>	<i>Les lois nouvelles</i> . Recueil de législation et de jurisprudence (bi-mensuel).
<i>Pand. franç.</i>	<i>Pandectes françaises</i> .
<i>Rec. gén. des lois</i>	<i>Recueil général des lois, décrets et arrêtés</i> , publié par les rédacteurs du <i>Journal des notaires et des avocats</i> , Paris (mensuel).
<i>Rec. jurid. des Soc.</i> . . .	<i>Recueil juridique des sociétés</i> , revue mensuelle publiée par les juristes.
<i>Rev. crit.</i>	<i>Revue critique de législation et de jurisprudence</i> , Paris.
<i>Rev. des Soc.</i>	<i>Revue des Sociétés, jurisprudence, doctrine, législation française et étrangère sur les sociétés</i> fondée par A. Vavasseur. Paris.
<i>S.</i>	Sirey, <i>Recueil général des lois et arrêtés</i> , Paris

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

Abus de droit, 54.

Actionnaires. — *Augmentation de leurs engagements.* — *Communication de pièces et documents.* — *Droits intangibles.* — *Droits propres.* — *Egalité de traitement.* — *Exclusion* (V. ces mots).

Actions. — *Cessibilité* (V. ce mot). — *Egalité entre actions de même catégorie*, 44. — *Echange* (V. réduction de capital). — *Modifications à la forme*, 12, 32. — *Rachat.* — *Réserves* (V. ces mots).

Actions en nullité. — *Exercice*, 75. — *Extinction et ratification*, 76. — *Prescription*, 77. — *Sociétés anciennes* (V. ce mot).

Actions de jouissance. — *Assemblées extraordinaires (calcul du quorum)*, 63.

Actions judiciaires. — *Exercice*, 41.

Autorisation statutaire (Inefficacité). — *Augmentation des engagements des actionnaires*, 36. — *Changement de nationalité de la société*, 27.

Assemblées générales. — *Définition*, 2. — *Différents types (mission)*, 3.

Assemblées générales extraordinaires. — *Composition.* *Convocation* (V. ces mots). — *Définition*, 4. — *Délibérations irrégulières.* — *Forme (changements à la).* — *Majorité* (V. ces mots). — *Mission*, 3. — *Objet (changement)* (V. ce mot). — *Omnipotence (principe et application)*, 11 à 16. — *Pouvoir modificateur.* — *Quorum* (V. ces mots). — *Rôle*, 4. — *Souveraineté : étendue*, 11 à 20; *évolution historique*, 6 à 10; *limites*, 21, 22 à 27, 28 à 36, 37 à 44, 46 à 50, 52 à 54.

Assemblées générales ordinaires. — *Accès*, 33. — *Mission*, 3.

Assemblées mixtes. — 3.

Assemblées spéciales. — *Assimilation aux assemblées générales*, 69. — *Composition.* — *Convocation* (V. ces mots). — *Mission*, 3. — *Pouvoir*, 13. — *Quorum et majorité* (V. ces mots). — *Ratification*, 47.

Augmentation de capital. — *Pouvoir de l'assemblée extraordinaire*, 12.

Bases essentielles. — 7, 11.

Bénéfice (Répartition des). — *Modifications*, 34. — *Pouvoirs de l'assemblée extraordinaire*, 12.

Capital social. — *Augmentation de capital.* — *Réduction de capitale*, (V. ces mots).

Cessibilité. — *Actions (clauses restrictives)*, 35. — *Droit de cession*, 40. — *Pouvoir de l'assemblée extraordinaire (modifications)*, 12.

Clauses dérogatoires. — *Autorisation statutaire* (V. ce mot). — *Convocation.* — *Quorum et majorité* (V. ces mots).

Communication de pièces et documents, 39.

Compétence. — *Action en nullité d'assemblées générales*, 75.

Composition. — *Accès de l'assemblée*, 59. — *Assemblées spéciales*, 71. — *Calcul des voix*, 61. — *Limitation*, 61. — *Sociétés anciennes* (V. ce mot). — *Vote privilégié*, 62.

Conseil d'administration. — *Modifications statutaires (consentement)*, 20.

Convocation. — *Assemblées extraordinaires*, 55, 56. — *Assemblées spéciales*, 70. — *Clauses dérogatoires*, 57. — *Sociétés anciennes* (V. ce mot).

Délégation. — *Pouvoirs de l'assemblée extraordinaire*, 16.

Délibérations irrégulières. — *Actions en nullité* (V. ce mot). — *Nullité*,

73. — Sociétés antérieures à 1913, 74.
- Détournement de pouvoir**, 54.
- Dissolution**. — Droit des actionnaires, 42.
- Droit étranger**. — Allemagne, 78. — Angleterre, 80. — Belgique, 79. — Italie, 81.
- Droits intangibles**. — *Droit de cession des actions* (V. cessibilité). — *Droit de communication de certaines pièces et documents* (V. ce mot). — *Droit de demander la dissolution de la société* (V. dissolution). — *Droit à l'exercice d'actions judiciaires* (V. actions judiciaires). — *Droit de vote* (V. vote).
- Droits propres**, 37.
- Durée (de la société)**. — Pouvoirs de l'assemblée extraordinaire (modifications), 12.
- Echange de titres**. — *Réduction de capital* (V. ce mot).
- Egalité de traitement**. — Actionnaires, 44.
- Engagement des actionnaires (Augmentation des)**. — Actions (modifications à la forme), 32. — *Assemblée ordinaire* (modifications aux conditions d'accès) (V. ce mot). — *Cessibilité des actions* (restrictions) (V. cessibilité). — Interdiction, 22, 28. — *Réduction de capital* (échange de titres) (V. ce mot). — Souscription (aggravation des charges), 31. — *Réserves* (transformation en actions) (V. ce mot).
- Etranger**. — *Droit étranger* (V. ce mot).
- Exclusion**. — Associés, 43.
- Forme (changements à la)**. — *Actions* (V. ce mot). — Société : pouvoir de l'assemblée extraordinaire, 12; quorum, 63.
- Fraude**, 54.
- Fusion**. — Pouvoir de l'assemblée extraordinaire, 12. — *Société française et société étrangère* (V. nationalité).
- Gérant**. — Modifications statutaires (consentement), 20.
- Insertion légale**. — (V. convocation).
- Majorité**. — Assemblées extraordinaires, 65. — Assemblées spéciales, 72. — *Clauses dérogatoires*, 67. — Principe majoritaire, 1. — *Sociétés anciennes* (V. ce mot).
- Modifications aux statuts**. — *Pouvoir modificateur* (V. ce mot). — *Principe*, 4.
- Nationalité**. — Changement de nationalité (interdiction), 22. — Critérium, 23. — Société française et société étrangère (fusion), 26. — Société française et société étrangère (transformation), 25. — *Siège social* (transfert) (V. ce mot).
- Nullité (d'assemblées)**. — (V. délibérations irrégulières).
- Obligataires**. — Respect de leurs droits, 53.
- Objet (Changement d')**. — Pouvoir de l'assemblée extraordinaire, 12. — Quorum, 63.
- Ordre du jour**. — Assemblées extraordinaires, 55, 56.
- Parts de fondateurs (ou bénéficiaires)**. — Assemblée des porteurs de parts (autorisation, ratification), 48. — Respects de leurs droits, 52.
- Pouvoir modificateur**. — *Augmentation de capital*. — *Assemblées générales extraordinaires*. — *Assemblées spéciales* (V. ces mots). — *Fondement*, 5. — *Forme*. — *Fusion*. — *Objet*. — *Réduction de capital* (V. ces mots). Restrictions conventionnelles (inefficacité), 17 à 19. — *Transformation* (V. ce mot).
- Prescription**. — (V. action en nullité).
- Quorum**. — Assemblées extraordinaires, 63, 64. — Assemblées spéciales, 72. — *Clauses dérogatoires*, 67. — *Sociétés anciennes* (V. ce mot).
- Rachat d'actions**. — Assemblées extraordinaires (calcul du quorum), 63.
- Ratification**. — *Assemblées spéciales* (V. ce mot).
- Réduction du capital**. — Echange de titres, 29. — Pouvoir de l'assemblée extraordinaire, 12.
- Répartition des bénéfices**. — (V. bénéfices).
- Réserves**. — Transformation directe de réserves en actions, 30.
- Restrictions conventionnelles**. — (V. pouvoir modificateur).
- Siège social**. — Pouvoir de l'assemblée extraordinaire (changement), 12. — Transfert à l'étranger, 24.
- Sociétés anciennes**. — Assemblées extraordinaires : Composition, 60; Convocation, 58; Quorum et majorité, 68. — Irrecevabilité de l'action en nullité (sociétés antérieures à 1913), 74.

Sociétés étrangères. — *Fusion.* — *Transformation* (V. ces mots).

Sociétés nouvelles. — Influence du principe d'omnipotence de l'assemblée extraordinaire sur sa création, 14.

Souscription. — (V. engagements des actionnaires).

Tiers. — Respect de leurs droits, 51.

Transformation. — Société (omnipotence de l'assemblée extraordinaire), 15. — *Société française et société étrangère* (V. nationalité). *Réserves* (V. ce mot).

Unanimité, 66.

Vote. — Émission d'actions à droit de vote supérieur (interdiction), 49. — Droit de vote, 38. — Vote privilégié, 62.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
--------------------	---

CHAPITRE PRELIMINAIRE. -- NOTIONS GENERALES ET HISTORIQUES

(nos 1 à 10)

I. De l'assemblée générale envisagée comme organe de volonté de la société	3
--	---

De la loi de majorité.....	3
Définition de l'assemblée générale.....	4
Des divers types d'assemblée générales	5
Rôle de l'assemblée générale extraordinaire.....	8
Fondement du pouvoir modificateur de l'assemblée extraordinaire	11

II. Etapes successives du droit français vers la souveraineté de l'assemblée extraordinaire	15
---	----

Régime antérieur à la loi de 1867.....	15
Loi du 24 juillet 1867.....	16
Loi du 16 novembre 1903.....	22
Loi du 22 novembre 1913.....	26
Loi du 1 ^{er} mai 1930.....	31

CHAPITRE PREMIER. — DE L'ETENDUE ET DES LIMITES DE LA SOVERAINETE DE L'ASSEMBLEE EXTRAORDINAIRE SOUS LE REGIME DE LA LOI DU 1^{er} MAI 1930.

(nos 11 à 54)

Section première. — Etendue de la souveraineté de l'assemblée extraordinaire	37
--	----

§ 1 ^{er} . — Principe d'omnipotence	37
--	----

Nouvelle affirmation du principe.....	37
Applications du principe.....	39
Extension du principe aux assemblées spéciales.....	44
Influence du principe sur la création d'une société nouvelle.....	45
Application du principe en cas de transformation.....	47
De la délégation de ses pouvoirs par l'assemblée extraordinaire..	49

§ II. — Inefficacité des restrictions conventionnelles.....	52
---	----

Intangibilité des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire.....	52
Portée et champ d'application de la règle	56

Critique de la règle d'intangibilité.....	59
Du consentement du gérant et du conseil d'administration.....	64
Section II. Limites à la souveraineté de l'assemblée extraordinaire.	66
Diversité des règles limitatives.....	66
1 ^{re} . — <i>Limites résultant de la loi du 1^{er} mai 1939</i>	67
Interdiction de changer la nationalité de la société et d'augmenter les engagements des actionnaires.....	67
A. <i>Changement de nationalité.</i>	
De la nationalité des sociétés.....	68
Transfert du siège social à l'étranger.....	70
Transformation d'une société française en société étrangère....	73
Fusion d'une société française avec une société étrangère.....	73
Inefficacité d'une autorisation statutaire.....	74
B. <i>Augmentation des engagements des actionnaires.</i>	
Portée générale de l'interdiction.....	75
De l'échange de titres en cas de réduction de capital.....	79
Transformation directe de réserves en actions.....	84
Aggravation des charges corrélatrice à la souscription.....	10
Modifications à la forme des actions.....	92
Modifications aux conditions d'accès à l'assemblée ordinaire..	93
Modifications à la répartition des bénéfices.....	95
Restrictions à la cessibilité des actions.....	96
Inefficacité d'une autorisation statutaire.....	102
2 ^e II. — <i>Limites résultant de l'existence de droits intangibles</i>	103
Rejet de la théorie des droits propres.....	103
Droits intangibles résultant de la loi :	105
Droit de vote.....	105
Droit de communication de certains documents.....	106
Droit de cession des actions.....	107
Droit à l'exercice d'actions judiciaires.....	108
Droit de demander la dissolution de la société.....	110
Droits essentiels ne résultant pas de la loi :	111
Droit à ne pas être exclu de la société.....	111
Droit à l'égalité de traitement.....	114
3 ^e III. — <i>Limites résultant de dispositions législatives générales ou spéciales</i>	123
Dispositions générales.....	123
Dispositions spéciales :	124
Ratification d'assemblées spéciales.....	124
Autorisation de l'assemblée des propriétaires de parts bénéficiaires.....	126
Interdiction d'émettre des actions à droit de vote supérieur...	129
Interdiction résultant de textes réglementaires.....	130
4 ^e IV. — <i>Limites résultant de principes généraux du droit</i>	131
Respect du droit des tiers en général.....	131
Respect du droit des propriétaires de parts bénéficiaires.....	132
Respect des droits des obligataires.....	135
Absence de fraude et d'abus de droit.....	138

CHAPITRE II. — CONDITIONS D'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE DE L'ASSEMBLEE EXTRAORDINAIRE

(nos 55 à 72)

Section première. — Convocation	147
Première assemblée	147
Assemblées subséquentes	148
Clauses dérogatoires à la loi	153
Application aux sociétés anciennes	154
Section II. — Composition et droit de vote	155
Accès de l'assemblée	155
Application aux sociétés anciennes	156
Nombre et calcul des voix. Faculté de limitation	157
Droit de vote privilégié	158
Section III. — Quorum et majorité	167
Quorum : — Changement d'objet ou de forme	167
Autres modifications	170
Majorité des voix	172
Adhésions ultérieures. — Unanimité	172
Clauses dérogatoires au droit commun	174
Régime des sociétés anciennes	175
Section IV. — Assemblées spéciales	177
Assimilation aux assemblées générales	177
Convocation	177
Composition et droit de vote	179
Quorum et majorité	179

CHAPITRE III. — SANCTION DES DELIBERATIONS IRREGULIERES

(nos 73 à 77)

Section première. — Règles générales	181
Irrégularités sanctionnées par la nullité	181
Irrecevabilité de certaines actions en nullité concernant les sociétés antérieures à 1913	184
Section II. — Action en nullité	187
Exercice	187
Extinction. Cessation de la clause de nullité. Ratification	189
Prescription	191

CHAPITRE IV. — APERÇU DE DROIT ETRANGER

(nos 78 à 81)

Droit allemand	192
Droit belge	195
Droit anglais	198
Droit italien	201

Conclusion	205
Index bibliographique	211
Abréviations	216

